

Decreto del Direttore del Servizio organi di garanzia

Oggetto: Definizione controversia / **Decreto n° 361/GEN del 03/07/2020**
105/18-. / Ultracomm business communications – Gu14

IL DIRETTORE DEL SERVIZIO ORGANI DI GARANZIA

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo" (di seguito Autorità), ed in particolare l'articolo 1, comma 13 della medesima legge che prevede la possibilità di istituire con legge regionale i comitati regionali per le comunicazioni per l'esercizio decentrato sul territorio delle funzioni delegate di governo, di garanzia e di controllo del sistema delle comunicazioni di rilevanza locale;

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n.11 Istitutiva del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito Co. Re. Com.) per il Friuli Venezia Giulia;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro 2018 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, del 28 novembre 2017, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n.395/17/CONS del 19 ottobre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, tra l'Autorità e il Co.Re. Com del Friuli Venezia Giulia sottoscritta nel dicembre 2017 ed in particolare l'art. 5, c.1, lett. e) sulla "definizione delle controversie";

VISTA la legge del 2 aprile 2007, n.40 di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 31 gennaio 2007, n.7 (c.d. "decreto Bersani"), recante "Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche" (di seguito denominato "Codice");

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante il "Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229";

VISTE la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, All. A) recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", come modificata da ultimo, dalla delibera n.597/11/CONS e la successiva Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, All. A) recante il nuovo "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (per brevità "Regolamento");

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS del 11 aprile 2013 "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co. Re. Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" (per brevità "Linee guida");

VISTE la delibera Agcom n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 di "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481 come successivamente rivista e modificata con la delibera n.347/18/CONS del 18 luglio 2018 (per brevità "Regolamento sugli indennizzi");

VISTA l'istanza GU14 n.105/18 (prot. n. 9383/A dd11/07/2018), presentata dalla società _____, per la definizione della controversia in essere con la società Ultracom Business Communications (di seguito, per brevità "Ultracom");

VISTA la nota (prot. n. 9648-P dd18/07/2018) con cui è stato comunicato alle parti l'avvio del procedimento;

VISTI tutti gli atti del procedimento, ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione che costituiscono parte integrante del presente provvedimento;

PREMESSO che l'Istante, intestatario della utenza telefonica fissa di tipo "affari" n. _____ come cliente dell'Operatore Telecom Italia S.p.a., lamenta la attivazione non voluta – tramite *carrier selection* o *carrier pre-selection* (CPS)- di una fornitura di servizio telefonico da parte dell'operatore Ultracom (cfr. fascicolo UG _____) e, per l'effetto, ne chiede l'annullamento;

CONSIDERATO che, nella rispettiva descrizione dei fatti dell'istanza introduttiva, il richiedente attesta di essere stato contattato telefonicamente da un operatore presentatosi "come operatore di un agenzia per la telefonia professionale di Telecom" – nel mese di febbraio 2018- per una offerta di sconto sul contratto in essere, dedicata ai "già clienti Telecom", e indicando un numero telefonico verde per ogni chiarimento o informazione successive alla sottoscrizione del contratto.

CONSIDERATO che l'istante attesta di aver aderito all'offerta sulla base degli elementi di comunicazione telefonica come sopra richiamati e l'avvenuta registrazione vocale del consenso; il 19 marzo 2018 riceveva tuttavia, a mezzo posta ordinaria, un contratto intestato ad altro diverso operatore- Ultracom- con allegato avviso di pagamento (cfr. coincidenza fatti con istanza UG ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione);

PRESO ATTO che a fondamento della rispettiva domanda, l'istante allega:

- Copia del contratto più sopra richiamato, intestato a Ultracom, corredato delle rispettive condizioni generali, con allegati 2 "estratti conto telefonici" relativi a canoni e consumi per i mesi di febbraio /marzo ed aprile 2018, di importo rispettivo pari a euro 7,77 e euro 17,21, e correlato bollettino di pagamento;
- Visura camerale CCA;
- Copia dei Verbali delle udienze di conciliazione dd 25/06/2018 rispettivamente svolte nei confronti di Telecom Italia S.p.a. e di Ultracom (giusti verbali : _____);

CONSIDERATO che e a fronte di quanto più sopra evidenziato e documentato, l'Istante chiede l'annullamento del contratto;

CONSIDERATO che l'Operatore, relativamente al procedimento di definizione *de qua*, ha ritenuto di non costituirsi né di depositare memoria e/o documento difensivo alcuno, non ha aderito e non è comparso all'udienza per il tentativo di conciliazione obbligatorio (giusto verbale di udienza dd 25 /06/2018, come sopra richiamato ed altresì allegato all'istanza in esame);

CONSIDERATO e PRESO ATTO che relativamente al procedimento di definizione *de qua*, l'attore ha agito in conciliazione anche nei confronti di Telecom Italia S.p.a., che in sede di udienza ha confermato la cessazione del servizio di preselezione automatica dal 18/04/2018 e che dalla medesima data la linea è attiva con il medesimo gestore;

CONSIDERATO che l'istanza di cui sopra è stata ammessa nei modi e nei termini di cui all'art.14 della delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, All. A) e, che, non avendo la convenuta espresso alcuna eccezione procedurale o controdeduzione di merito, l'istanza è da ritenere valida ed i fatti posti a fondamento delle pretese attoree come accertati;

CONSIDERATO, Prima di entrare nel merito della vicenda in esame, che il provvedimento dell'Autorità che definisce una controversia è limitato alla sola possibilità- ove sia riscontrata la fondatezza dell'istanza- di condannare l'operatore ad effettuare rimborsi (o storni) di somme risultate non dovute, ovvero, alla liquidazione di indennizzi chiesti e accertati nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere dell'Autorità (pronunce a contenuto vincolato);

VISTO **l'articolo 2697 c.c.** che afferma quanto segue: *"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"*;

VISTO **l'articolo 1218 c.c.** secondo il quale, in tema di obbligazioni in generale: *"Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*; ponendo quindi, in tema di adempimenti contrattuali, una presunzione di responsabilità in capo al debitore con inversione dell'onere della prova" (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001);

RICHIAMATO l'orientamento dell'AGCOM, nelle *"Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"* approvate con la Delibera n. 276/13/CONS d.d. 11/04/2013, che all'art. III.4.2 chiarisce quanto segue: *"A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice Civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 c.c., come più sopra richiamato"*;

CONSIDERATO, da quanto risulta in atti, che l'istante- a causa delle informazioni poco trasparenti e chiare ricevute telefonicamente, è stato indotto in errore circa l'identità del soggetto con cui ha comunicato a distanza ed in merito all'attivazione di un servizio di preselezione automatica da parte della società Ultracom non richiesto e non voluto;

RILEVATO che l'Operatore convenuto non ha fornito alcuna prova dell'esistenza e della regolare conclusione di un contratto a distanza con l'istante, alla luce delle disposizioni normative vigenti – con particolare riferimento all'art.51 del codice del consumo (rubricato "Requisiti formali per i contratti a distanza") ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione (si veda anche allegato A) alla delibera 520/15/CONS);

RILEVATO che per la normativa richiamata, la stipulazione di un *"contratto a distanza"* presuppone, da parte dell'Operatore, una esplicitazione chiara ed univoca di alcuni elementi essenziali quali, in particolare: - l'identità

dell'operatore ed il codice identificativo dell'incaricato (oltre alle altre ulteriori informazioni elencata ai commi 4 e 5 del citato art. 51 del Codice del consumo); nonché la procedura da seguire per il perfezionamento del contatto;

RILEVATO, inoltre, che nel caso di volontà del consumatore alla conclusione del contratto, l'Operatore deve inviare la conferma dell'offerta con tutte le informazioni di cui all'art.70 del Codice delle comunicazioni e dell'art.49 del Codice del consumo, per iscritto all'indirizzo comunicato dal cliente o, previo esplicito consenso del consumatore, anche su supporto durevole. È solo dopo aver preso visione della conferma dell'offerta e comunicato l'accettazione, che il contratto si perfeziona e diviene vincolante per il consumatore;

RITENUTO pertanto, in assenza di alcuna prova contraria, che tra le parti non si è perfezionato nessun contratto e non sussiste un vincolo giuridico valido per giustificare alcuna richiesta di pagamento e l'emissione di fatture nei confronti della società istante *per l'attivazione*- tramite carrier selection o carrier pre - selection (CPS)- di una fornitura di servizio telefonico da parte dell'operatore Ultracom non richiesta e non voluta (*sine titulo*);

RITENUTO conclusivamente, per tutto quanto premesso - in tema di inversione dell'onere della prova, dall'analisi della fattispecie concreta e dall'esame di tutti gli atti istruttori- che la pretesa dell'istante è fondata e va accolta;

RITENUTO quindi, ferma restando la chiusura di ogni rapporto con Ultracom senza alcun onere o spesa, che in specie è dovuto lo storno integrale di ogni addebito all'istante da parte di Ultracom business communications, con ritiro - a cura e spese della medesima Ultracom business communications- di ogni eventuale richiesta di recupero crediti inerente le medesime somme non dovute- a seguito della l'attivazione non voluta e non richiesta della prestazione di preselezione sulla utenza fissa di cui in premessa-;

VISTI tutti gli atti istruttori.

Alla luce di quanto sopra,

DECRETA

L'accoglimento dell'istanza della società *Telecom Italia*, nei confronti della Società Ultracom business communications

e, per l'effetto:

la Società convenuta deve:

-stornare ogni addebito e annullare tutte le fatture emesse nei confronti della società *Telecom Italia*, con ritiro - a cura e spese della medesima Ultracom business communications- di ogni eventuale richiesta di recupero crediti inerente le medesime somme.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il presente decreto è notificato alle parti e pubblicato sul sito web del Co.Re. Com. FVG e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Direttore del Servizio Organi di garanzia

Roberta Sartor