

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/72460/2019

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Ultracomm X (Ultracall)
IL DIRETTORE**

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”;

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

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito Regolamento Indennizzi;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 23/01/2019 acquisita con protocollo N. 0030093 del 25/01/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

A seguito della mancata adesione dell’operatore all’udienza di conciliazione del 24.10.2018, l’istante, in qualità di erede del Sig. XXXXXX XXXXXXXXX ed attuale intestataria della linea, ha avanzato istanza di definizione nei confronti di Ultracomm X (di seguito Ultracomm), lamentando l’attivazione non richiesta del servizio di preselezione automatica. In particolare, l’utente riferisce di essere stata contattata telefonicamente, durante un periodo di malfunzionamento del servizio, da un operatore Ultracomm che, presentandosi come operatore Telecom, le garantiva la riattivazione della linea, provvedendo, invece, ad attivare, in data 30.01.2018, il servizio di preselezione automatica, mai voluto e richiesto dall’istante. Infine, l’istante precisa di aver avanzato in ritardo la disdetta poiché la comunicazione inviata dall’operatore riportava la dicitura “Telecom” e quindi ha ritenuto che fosse stata inviata dal proprio operatore. In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: a) il rimborso delle fatture pagate per 25,61 euro; b) l’emissione di una nota di credito dell’importo di 85,19 euro per le fatture insolte; c) il riconoscimento degli indennizzi per l’attivazione non richiesta di CPS (2,50 per 121 giorni).

Ultracomm a supporto della propria posizione non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall’articolo 16, comma 2, del Regolamento di procedura.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. Preliminarmente è necessario specificare che, data la mancata partecipazione al presente procedimento da parte di Ultracomm l’intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato dalla parte istante. Trova, infatti, applicazione il principio di non contestazione di cui all’art. 115 del C.P.C. in virtù del quale "il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". Attraverso la costante applicazione di tale

principio qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni ed alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie dei cui all'art. 1218 c.c.. a) Le domande sub a), sub b) e sub c) sono trattate congiuntamente e sono da accogliere parzialmente. La controversia trae origine dalla circostanza, non smentita dall'operatore, relativa all'attivazione non richiesta del contratto avente ad oggetto il servizio di CPS (Carrier Pre - Selection), con conseguente illegittima fatturazione. A fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei cd. "contratti a distanza" di cui all'articolo 50 e ss. del codice del consumo, disciplina ripresa e dettagliata da Agcom con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione. In particolare, il regolamento recante "Disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato con delibera Agcom n. 664/06/CONS, all'articolo 2, comma 5, dispone quanto segue: "la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza. Se è stata utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3, 4 ed il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione". La stessa Agcom, sulla scorta della richiamata disciplina, ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta degli operatori di telecomunicazioni in merito ai contratti a distanza, esprimendo con delibera n. 520/15/CONS specifici orientamenti che pongono a carico del professionista una serie puntuale di obblighi informativi e documentali. In particolare, l'Autorità ha disposto che il contratto si considera vincolante per il consumatore dal momento in cui questi comunica all'operatore l'accettazione dell'offerta, dopo averne preso visione. Lo spirito delle richiamate disposizioni – già più volte applicate in questa sede (si vedano, ex multis, le delibere Corecom Emilia-Romagna nn. 109/2018, 168/2018, 337/2018) – è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere una piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per via telefonica. Nel caso in esame, Ultracom non ha dimostrato in alcun modo la corretta conclusione del contratto contestato e nemmeno ha fornito alcun tipo di documentazione idonea a dimostrare in maniera inequivoca la volontà dell'istante di attivare il servizio di CPS. In particolare, non è provato che l'operatore abbia inviato all'utente la conferma dell'offerta con adeguata informativa ai sensi dell'art. 70 del Codice delle comunicazioni e dell'art. 49 del Codice del consumo, né tantomeno che l'istante abbia confermato l'accettazione della proposta, dopo averne preso visione. Considerato, quindi, che il contratto è vincolante solo dopo tale conferma, l'attivazione del servizio da parte di Ultracom deve essere considerata illegittima. Inoltre, l'istante a supporto delle proprie dichiarazioni ha trasmesso la domanda di recesso che risulta avanzata in data 24.05.2018 e un reclamo, trasmesso lo stesso giorno, rivolto a Tim - operatore con cui l'istante aveva un contratto vigente - per segnalare un malfunzionamento in corso. In tale comunicazione, inoltrata anche ad Ultracom, l'istante lamenta di essere stato circuito da quest'ultimo che ha attuato nei suoi confronti una pratica commerciale scorretta. Pertanto, tenuto conto anche della totale assenza di prove fornite dall'operatore come evidenziato nei paragrafi che precedono, le richieste dell'utente relative al rimborso/storno degli addebiti inerenti il servizio di CSP si ritengono accoglibili. Pertanto, la società Ultracom Inc. è tenuta ad annullare tutte le fatture emesse nei confronti dell'istante. In particolare, come riferito da quest'ultimo e non contestato dall'operatore, dovrà provvedere al rimborso di 25,61 euro per le fatture già saldate e all'emissione di una nota di credito dell'importo di 85,19 euro per quelle insolute. Diversamente non può essere accolta la domanda relativa al riconoscimento degli indennizzi per l'attivazione non richiesta di CPS, poiché il suo riconoscimento è vincolato alla presenza del reclamo - avanzato entro 3 mesi dal riscontro del disservizio - a partire dal quale è possibile effettuare il calcolo dell'indennizzo, secondo quanto stabilito dall'art.13 comma 1 in combinato disposto con l'art.14 comma 4 del Regolamento indennizzi. L'unico reclamo presente in atti, come sopra esposto, è rivolto principalmente all'operatore Tim ed è stato depositato il 24.05.2018, cioè nella stessa data della comunicazione di disdetta. Considerato inoltre che è stato avanzato oltre i 3 mesi dall'attivazione del servizio CSP avvenuta il 30.01.2018, si ritiene che manchino i presupposti in fatto e in diritto che consentono di valutare un eventuale riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art. 8 del Regolamento indennizzi. Pertanto, si ritiene di rigettare la domanda.

DETERMINA

- Ultracomm X (Ultracall), in parziale accoglimento dell'istanza del 23/01/2019, è tenuta a rimborsare l'importo di euro 25,61, (venticinque/61) relativo agli importi pagati per il servizio di CSP; emettere una nota di credito dell'importo di 85,19 euro al fine di annullare quanto addebitato per il servizio di CSP.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Rita Filippini