

DELIBERA N. 149/2020

**XXX / ULTRACOMM (ULTRACALL)
(GU14/282759/2020)**

Il Corecom Emilia- Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia- Romagna del 05/11/2020;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 di XXX del 24/05/2020 acquisita con protocollo n. 0222226 del 24/05/2020;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 05/11/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito del verbale di mancato accordo relativo al tentativo di conciliazione del 25.03.2020, l'istante ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Ultracom X (di seguito Ultracom/Ultracall) l'attivazione della preselezione automatica da parte dell'operatore. In particolare, la signora è titolare di due utenze telefoniche (0533.XXX579 e 0533.XX401) per le quali ha un contratto con TIM Italia X (di seguito TIM) con opzione telefonate illimitate comprese negli importi dei rispettivi canoni. All'inizio del mese di agosto 2019, riceveva una telefonata da parte di un operatore che si qualificava come TIM e che le proponeva un nuovo contratto ad un costo inferiore rispetto a quello in essere. L'istante quindi, accettava la proposta formulata. Ad un certo punto, iniziò però a ricevere sia le fatture di TIM che di Ultracall. Chiamava quindi la seconda spiegando l'errore e l'inganno subito. Si rivolgeva anche a TIM affinché chiudesse il contenzioso ma le veniva risposto che occorreva il codice di migrazione Ultracall. L'utente quindi inviava una mail ad Ultracall in data 28.08.2019 per richiederlo ma gli veniva risposto che non c'era nessun codice da fornire poiché non era stata attivato il servizio adsl. Ultracall precisava inoltre che il contratto scadeva il 02.02.2020 e che, in caso di disdetta prima di tale data, sarebbero dovuti euro 60,00 per la disattivazione del servizio.

Tutto ciò premesso, l'istante chiede quindi rispetto all'utenza 0533.XX401 il rimborso delle fatture nr. 0008525- 201908 del 01.09.2019 di euro 12,14, nr. 0009524- 201909 del 01.10.2019 di euro 13,12, nr. 0010557-201910 del 01.11.2019 di euro 10,75. Per quanto invece concerne l'utenza 0533.XXX579 il rimborso delle fatture nr. 0080377-201908 del 01.09.2019 di euro 9,95, nr. 0089005-201909 del 01.10.2019 di euro 10,75, nr. 0097560201910 del 01.11.2019 di euro 10,75. Chiede inoltre lo storno di tutte le fatture emesse successivamente a quelle elencate per entrambe le utenze telefoniche, l'indennizzo per mancata risposta inerente all'invio della registrazione e indennizzo per disattivazione della linea come ritorsione del reclamo del 28.11.2019. Quantifica il rimborso/indennizzo in euro 300,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Ultracom non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva a supporto della propria posizione.

3. Motivazione della decisione

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 da parte istante. L'istante lamenta di non aver mai voluto stipulare un contratto con l'operatore Ultracomm, che ha carpito con l'inganno la sua adesione telefonica, presentandosi come operatore di TIM, società di cui già era utente, ed inducendolo, così, a rispondere alle domande rivolte nella convinzione di variare il suo piano tariffario con TIM. Con fax del 28.11.2019 inviato a Ultracall, per il tramite dell'associazione di Consumatori, comunicava il disconoscimento del contratto attivato e formulava una serie di richieste. 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 che: "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". Da orientamento costante Agcom e Corecom, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. In particolare, quando l'utente attiva il procedimento avanti l'Autorità, contestando la valida conclusione di un contratto e l'attivazione conseguente di un servizio non richiesto, come appunto nel caso in esame, scatta a carico del gestore uno specifico onere probatorio sull'esistenza del contratto, assolvibile esclusivamente con la prova dell'invio della documentazione contrattuale al domicilio dell'utente, non risultando più sufficiente l'ordinazione vocale, che peraltro, nel caso di specie, manca. Nei termini di cui sopra si sono, tra l'altro, già espressi il Corecom Lazio Delibera n. 63/12), il Corecom Abruzzo (Delibera n. 5/11) e Corecom Emilia-Romagna (Delibera n. 33/11). Nel caso di specie, deve rilevarsi che Ultracomm non ha adempiuto al suddetto onere probatorio. L'operatore non ha, infatti, partecipato all'udienza di conciliazione e non ha presentato memorie, non producendo, dunque, alcun modulo o documento né registrazione telefonica da cui risulti la volontà dell'istante di concludere il contratto. Nonostante quanto premesso, non si ritiene comunque di accogliere la richiesta di rimborso delle fatture pagate. Occorre premettere, in merito, che, come già statuito più volte in questa sede (si vedano, ex multis, Corecom E.R. Delibera 27/2018, Delibera 118/2017), per ottenere il rimborso di spese indebitamente pagate, l'istante deve fornire la prova dei pagamenti, cosa che, nel caso di specie, non è stato fatto. Non si ritiene pertanto che tale onere probatorio sia stato adempiuto da parte dell'istante, dal momento che quest'ultimo non ha prodotto alcun documento atto a provare l'avvenuto pagamento delle fatture di cui richieste a restituzione. Diversa invece la richiesta di storno dell'intera posizione debitoria successiva alle fatture elencate che trova accoglimento, in virtù di quanto scritto più sopra. Anche la richiesta di indennizzo per mancata risposta inerente all'invio della registrazione (che si deve leggere quale mancata risposta al reclamo) può trovare accoglimento. Vi è agli atti infatti una corrispondenza del 28.11.2019 inoltrato a mezzo fax, col quale l'istante lamenta l'attivazione del servizio Ultracall chiedendo la registrazione del presunto contratto stipulato telefonicamente e il rimborso delle fatture già elencate per un importo pari ad euro 89,80. Non risulta che l'operatore abbia fornito alcun riscontro. La richiesta è, in particolare, accolta a partire dal giorno 12.01.2020 (data di inoltro del reclamo, aggiunti i 45 giorni entro i quali il gestore deve fornire riscontro ai sensi dell'art. 2, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi.*) fino al giorno 24.05.2020 (data di deposito dell'istanza GU14, vista l'assenza del gestore nella fase di

conciliazione). Pertanto, in considerazione dell'arco di tempo indennizzabile (gg. 133), l'utente ha diritto ad un indennizzo pari alla somma di euro 300,00 (trecento/00), a norma dell'art. 12 del *Regolamento sugli indennizzi*.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Ultracomm X per le motivazioni di cui in premessa.
2. Ultracomm X è tenuta allo storno integrale delle fatture emesse (e non ancora pagate dall'istante) ed in emissione.
3. Ultracomm X è tenuto a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: I. euro 300,00 (trecento/00), a norma dell'art. 12 del Regolamento sugli indennizzi.
4. La società Ultracomm X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 05.11.2020

Firmato
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi