

DELIBERA N. 98/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / ULTRACOMM XXX

(GU14/421099/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 07/10/2021;

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 modificata, 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, prorogato con delibera n. 683/20/CONS, recante "*Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*";

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

VISTA l'istanza di XXX del 04/05/2021 acquisita con protocollo n. 0209000 del 04/05/2021

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 07/10/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, convocata il giorno 12/03/2021, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 04/05/2021, lamentando nei confronti della società Ultracommm XXX (di seguito Ultracommm) l'attivazione non richiesta di un contratto telefonico.

In particolare:

- in data 13/07/2020, l'utente, già cliente Tim, veniva contattato da un sedicente operatore Tim (in realtà operatore di Ultracommm), il quale proponeva l'attivazione di un contratto telefonico più vantaggioso, garantendo il mantenimento dell'utenza fissa n. 052XXXX321;

- ritenendo di aderire ad un'opzione fornita dalla società di cui era cliente, procedeva all'accettazione telefonica del contratto, del quale non riceveva né copia, né altra comunicazione riferita all'attivazione dell'offerta stessa;

- poiché Tim disattivava la riferita linea telefonica (restando così per 15 giorni senza linea), contattava il Servizio Clienti Tim, dal quale apprendeva che la disattivazione era causata dall'attivazione sulla linea di un contratto telefonico con Ultracom;

- riceveva infatti fatturazione da parte di Ultracom;

- avvedutosi del raggio, in data 06/08/2020, via fax, inviava comunicazione di recesso contrattuale all'operatore Ultracom e in data 21/08/2020, tramite raccomandata, contestava la fatturazione emessa dallo stesso, per un importo pari ad euro 108,79.

Ciò premesso, l'istante richiede:

a) lo storno delle fatture emesse, pari ad euro 108,79;

b) la chiusura del contratto, senza alcun addebito;

c) risarcimento danni pari ad euro 500,00, per essere stato truffato e per il tempo perso nel tentativo di conciliare.

2. La posizione dell'operatore

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

3. Motivazione della decisione

Dapprima, si specifica che data la mancata partecipazione al presente procedimento da parte di Ultracom e data la mancata allegazione di documenti difensivi da parte dello stesso, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato da parte istante.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito specificato.

Le richieste, di cui ai punti a) e b), di storno integrale della posizione debitoria e di cessazione del contratto in esenzione da costi, trattabili congiuntamente, meritano accoglimento, per le motivazioni sottoindicate.

Preliminarmente, si osserva come nel caso di specie, in assenza di qualsivoglia allegazione da parte dell'operatore, trovi 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 (cfr. da ultimo delibera Agcom 258/20/CIR), questo Comitato (ex multis delibera n. 115/2020, determina 3/2017) ha infatti chiarito che, 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 di cui all'art. 1218 c.c..

La fattispecie in esame rientra nell'ambito dei cd. "contratti a distanza", che trovano una precisa trattazione all'interno del Codice del Consumo, il quale, all'art. 51, comma 6, prevede che "quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto e solo dopo, quindi, che gli vengono fornite le informazioni previste dall'art. 49 del medesimo codice, tra cui anche l'identità del professionista che deve coincidere con l'operatore che fornisce l'offerta. L'onere della prova relativa all'adempimento degli obblighi di informazione grava sul professionista-operatore".

Tale tutela viene ripresa e ribadita anche dalle delibere 519/15/CONS e 520/15/CONS; in particolare, l'allegato A alla delibera 520/15/CONS prevede che: "1. L'operatore che intende concludere per telefono un contratto per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche fornisce al consumatore, nel corso della comunicazione telefonica, le seguenti informazioni, in modo chiaro e comprensibile: a) l'identità dell'operatore e lo scopo commerciale della telefonata; b) le generalità o, quantomeno, il codice identificativo dell'incaricato chiamante, c) le altre informazioni elencate all'art. 51, commi 4 e 5, del Codice del Consumo. 2. Se il consumatore accetta di concludere il contratto, l'operatore invia la conferma dell'offerta, contenente tutte le informazioni di cui all'art. 70 del Codice delle comunicazioni e all'art. 49 del Codice del consumo, presso l'indirizzo comunicato dal cliente. 3. Previo consenso esplicito del consumatore, la conferma può essere inviata dall'operatore anche su supporto durevole, ad es. come allegato a una mail o sms, o tramite invio o comunicazione di un link di accesso ad un account privato nella titolarità del cliente finale, sul sito web del venditore contenente le informazioni indirizzate al cliente, a condizione che le medesime informazioni non possano essere rimosse o modificate unilateralmente dal venditore. 4. Il contratto si considera vincolante per il consumatore dal momento in cui questo comunica all'operatore l'accettazione dell'offerta, dopo avere preso visione della conferma dell'offerta, di cui ai punti 2 e 3. Detta comunicazione può essere resa anche su supporto durevole, es. via mail ovvero mediante accettazione telematica".

Da ciò consegue che, nel caso in cui l'operatore non fornisca le informazioni previste e/o il consumatore non accetti la medesima per iscritto, quest'ultimo non può dirsi vincolato dall'offerta precedentemente accettata per telefono.

Rispetto alla fattispecie in esame, l'istante afferma di non avere mai voluto stipulare un contratto con Ultracom, che ha carpito con l'inganno la sua adesione telefonica,

qualificandosi come operatore di Tim, società di cui già era cliente, e inducendolo così ad accettare telefonicamente l'offerta, nella convinzione di una proposta migliorativa.

A riprova delle proprie doglianze, l'istante versa in atti copia della comunicazione di recesso del 06/08/2020, copia della lettera del 21/08/2020, di contestazione delle fatture emesse dall'operatore (entrambe prive di prova di invio e, tuttavia, non contestate dall'operatore), e, altresì, copia della predetta fatturazione (seppur presente nel fascicolo documentale UG).

Di converso, dall'istruttoria condotta, risulta che l'operatore non ha adempiuto all'onere probatorio su di lui incombente, ex art. 2697 c.c., atteso che non ha partecipato all'udienza di conciliazione e, in questa sede, non ha presentato alcuna memoria difensiva, né tantomeno documenti da cui emerga l'inequivocabile volontà dell'istante di concludere il contratto, oggetto di controversia.

In particolare, non è provato che l'operatore abbia inviato all'utente la conferma dell'offerta con adeguata informativa, ai sensi delle predette disposizioni del Codice delle comunicazioni e del Codice del consumo, né tantomeno che l'istante abbia confermato l'accettazione della proposta, dopo averne preso visione; pertanto, l'attivazione del contratto deve essere considerata illegittima.

Risulta dunque incontestato che parte istante non abbia richiesto il passaggio ad Ultracom e che l'iniziale volontà di adesione alla proposta contrattuale sia dipesa da una surrettizia rappresentazione dei fatti da parte di quest'ultimo, a causa della quale il cliente veniva indotto in errore, ritenendo di proseguire il rapporto già in essere con Tim, a condizioni più vantaggiose.

Altresì, la delibera Agcom n. 179/03/CSP stabilisce che, in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare nelle dovute forme la ricezione di una richiesta da parte dell'utente che ha determinato l'attivazione lamentata, l'istante ha diritto allo storno delle fatture emesse.

Pertanto, per tutti i motivi, di fatto e di diritto, sopra esposti, si ritiene di accogliere le richieste dell'utente di storno integrale della fatturazione impropriamente emessa da Ultracom e di chiusura del contratto in esenzione da spese a suo carico.

La richiesta sub c) non può essere accolta, trattandosi, nella sostanza, di richiesta di risarcimento del danno asseritamente patito, come tale non trattabile in questa sede (art. 20, comma 4, allegato A alla delibera n. 353/19/CONS).

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Ultracom X
2. Ultracom X è tenuto allo storno di tutte le fatture emesse a carico dell'istante, fino alla fine del ciclo di fatturazione.
3. Ultracom X è tenuto alla chiusura del contratto, in esenzione da spese a carico dell'istante.
4. Ultracom X è tenuto 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, 07/10/2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi