
ATTI 1.21.1. – 2015/6343/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 63 del 22 dicembre 2017

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente - <i>Assente giustificato</i>
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	- <i>Assente giustificato</i>

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Ultracomm

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera A.G.Com. n. 179/03/CSP, recante *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la delibera A.G.Com. n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" (di seguito "Regolamento") come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la delibera A.G.Com. n. 73/11/CONS, recante "*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*", ed in particolare il Regolamento di cui all'allegato A (di seguito "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza presentata in data 11 novembre 2015 con cui XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Ultracomm, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 11 novembre 2015, il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia al fine di dirimere la controversia con l'operatore Ultracom Inc. (d'ora in avanti Ultracom), ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera A.G.Com n.173/07/Cons, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia fissa.

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXX, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria del 18 dicembre 2015 e nel corso dell'udienza di discussione, ha rappresentato quanto segue:

- il sig. XXX contesta l'attivazione dei servizi del gestore Ultracom in quanto mai richiesta;
- lamenta di non aver mai stipulato personalmente alcun contratto con detta società e che la moglie, che su richiesta dell'interlocutore ha dovuto qualificarsi come delegata, non ha mai inteso "staccarsi da Telecom Spa" come si evince chiaramente dalla registrazione telefonica del contratto;
- Ultracom, benché onerata, non ha prodotto copia del contratto e non ha mai applicato le agevolazioni tariffarie rappresentate;
- Ultracom, destinataria di un invito a risolvere bonariamente il contratto, ha allegato la registrazione della telefonata a conforto delle proprie asserite pretese;
- la firma vocale è stata comunque disconosciuta e l'utente lamenta la totale assenza di trasparenza contrattuale.

Sulla base di tali premesse, Il sig. XXX, ha formulato le seguenti richieste:

- risoluzione del rapporto contrattuale in esenzione spese ;
- risarcimento del danno nella misura di Euro 1.000,00, per il disagio ed il tempo perso;
- rimborso delle spese procedurali.

Nel corso dell'udienza del 19 gennaio 2016 L'Ufficio del CoReCom, ai sensi dell'art. 18 comma I, allegato A, Del. n. 173/07/Cons, ha chiesto all'utente di produrre, entro 30 giorni da oggi, la seguente documentazione:

- copia delle fatture ricevute dall'utente;
- copia dei pagamenti effettuati;
- file della registrazione telefonica ricevuta in data 10 settembre 2014 dall'operatore.

Parte istante depositava in data 8 febbraio la documentazione suddetta compresa la registrazione del vocale del 14/3/2014 e chiedeva la restituzione di euro 83,30, come da fatture emesse da Ultracom,

2. La posizione dell'operatore

Nulla è stato rappresentato dall'operatore nella presente procedura, non avendo lo stesso prodotto memorie difensive né partecipato all'udienza di discussione che si è tenuta il 19/01/2016.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si rileva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità.

Sempre in via preliminare, e con specifico riguardo alla richiesta di “risarcimento del danno” (“nella misura di Euro 1.000,00, per il disagio ed il tempo perso”), si osserva che tale tipo di richiesta non rientra nell’ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall’art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni, ai sensi del quale: “L’Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, può condannare l’operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”.

La richiesta risarcitoria deve essere quindi dichiarata inammissibile in questa sede, potendo, in ipotesi, la ricorrente rivolgersi all’Autorità giudiziaria ordinaria competente in materia di risarcimento del danno.

Nel merito, l’istanza della sig. XXX risulta meritevole di accoglimento per i motivi e con le precisazioni di seguito esposte.

Parte istante riferisce di non aver mai voluto concludere alcun contratto con l’operatore Ultracom, di non avere mai voluto concludere un contratto diverso da quello in essere con l’operatore Telecom e che l’offerta economicamente più vantaggiosa non è mai stata attivata.

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.

Tuttavia, l’operatore Ultracom ha tenuto una condotta del tutto omissiva nel corso dell’odierno procedimento, come pure nel prodromico procedimento di conciliazione, non avendo ad essi partecipato in alcun modo.

Il contratto concluso per mezzo del telefono, rientra nell’ambito dei c.d. “contratti a distanza” di cui all’art. 50 e segg. del Codice del Consumo (nella formulazione vigente al momento dei fatti), disciplina ripresa e dettagliata dalla Delibera n.664/06/CONS (vigente al momento dei fatti oggetto dell’istanza) con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione.

Attesa la contestazione dell’utente, si tratta di accertare se la dinamica di prospettazione dell’offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa succitata a tutela del contraente debole, in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt. 52 e 53 del Codice del Consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso (ripensamento) senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito (art.64). Come ben sottolineato dal Corecom Lazio, nella Determinazione n. 3 del 23/01/2014, “tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un’accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la “distanza” lo mette nell’impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo. Di qui gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista, ovvero: le informazioni relative al negozio stipulando, da fornire “prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza” (art.52); l’obbligo di inviare conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo, di tutte le informazioni rese ai sensi dell’art.52 “prima od al momento dell’esecuzione del contratto” (art.53); il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro dieci giorni lavorativi, decorrenti dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi informativi di cui all’art.52 “qualora ciò avvenga dopo la conclusione del

contratto...“ (art.64, co.1 e 65, co.2, lett.b). La violazione del dovere di consegna del documento informativo di cui all'art.53, comporta l'ampliamento del termine concesso al consumatore per l'esercizio del ripensamento che, per i contratti a distanza, è “di 90 giorni e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto” (art.65, co.3)”.

Sulla scorta della normativa generale, la Delibera 664/06/CONS ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore che adotti la tecnica “a distanza” per la stipula dei contratti di telefonia; ciò in considerazione di un ambito caratterizzato da costante evoluzione tecnologica e concorrenzialità del mercato, dove le capacità di orientamento e valutazione del consumatore sono oltremodo sollecitate e si postula l'esigenza di configurare uno jus poenitendi rafforzato e di agevole esercizio, soprattutto quando la proposta sia telefonica. Assume rilievo, allora, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 (Conclusione dei contratti a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica) che stabilisce, in linea generale, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico, con la specifica che nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente, possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, “sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente” ; ciò deve avvenire, ai sensi del successivo comma 6, mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni di cui all'art.53, comma 1 del Codice del Consumo (condizioni e modalità di esercizio del diritto di recesso, recapiti del gestore per i reclami, servizi di assistenza e garanzie), nonché delle informazioni di cui all'art.52, quelle cioè relative al contratto concluso (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.). In alternativa al modulo di conferma, l'operatore può redigere un vero e proprio contratto in base alle informazioni risultanti dal vocal order, ed inviarlo all'utente per la sottoscrizione, “al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto” (comma 7)”. Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per telefono, mediante presa visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni all'offerta prospettata e di poterci ripensare.

L'art. 5 Del. 664/06/CONS disciplina infatti il diritto di ripensamento nei contratti a distanza, che altro non è che una particolare forma del diritto di recesso, prevedendone (comma 2) l'esercizio “senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi” che decorre (comma 4, lett. b) “per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto o dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi di informazione di cui all'articolo 2, qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto purché non oltre il termine di tre mesi dalla conclusione stessa”; tuttavia, “Nel caso in cui l'operatore non abbia soddisfatto gli obblighi di informazione di cui all'art. 2, comma 6, e quelli in materia di esistenza ed esercizio del diritto di recesso, di cui all'art. 52, comma 1, lettere f) e g), del Codice di consumo, il termine per l'esercizio del diritto di recesso è, rispettivamente, di sessanta o di novanta giorni e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte dell'utente, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto” (comma 5).

Si osservi come l'impianto complessivo derivante dalle norme del Codice del Consumo e della Del. 664/06/CONS distingua il piano puramente contrattuale, dove le conseguenze derivanti dal mancato assolvimento degli obblighi informativi da parte del gestore si ripercuotono all'interno del rapporto stesso con l'ampliamento dei termini per l'esercizio del recesso da 10 a 90 giorni; di conseguenza, l'operatore che attivi il servizio

prima (o in assenza) di conferma del contratto per iscritto - specie nei casi in cui l'attivazione debba avvenire entro termini cogenti stabiliti da altre disposizioni legislative - deve garantire all'utente la facoltà di recedere in un termine più ampio ma con analoghi effetti ex tunc previsti dall'originario diritto di ripensamento. Restano ferme le misure sanzionatorie cui l'operatore può andare incontro per il mancato assolvimento dei succitati oneri informativi. Quando invece si transita dal piano contrattuale a quello contenzioso, mediante attivazione del procedimento ex Delibera 173/07/CONS, l'onere probatorio gravante sul gestore e relativo alla valida conclusione del contratto, è assolvibile esclusivamente con la prova dell'invio della documentazione contrattuale al domicilio dell'utente, non risultando più sufficiente l'ordinazione vocale (deliberazione Corecom Lazio 104/14/CRL/UD).

Nel caso in esame, parte convenuta non ha fornito alcuna giustificazione né tecnica né giuridica relativamente alla corretta stipula del contratto e dell'attivazione della carrier preselection e neppure ha fornito alcuna documentazione idonea a dimostrare in maniera inequivoca la volontà dell'istante di attivare il predetto rapporto contrattuale.

Ultracomm è quindi tenuta ad annullare tutte le fatture emesse in ordine al rapporto su cui si controverte in quanto relative a prestazioni mai richieste, tenendo indenne l'istante anche dal pagamento di ogni prestazione tributaria o di ogni costo inerente l'eventuale recupero crediti illegittimamente vantato. In particolare dall'estratto conto telefonico del 31/12/2014 risulta che:

- la somma di euro 16,35 (iva inclusa) per consumi e canoni maturati nei mesi di aprile maggio e giugno 2014 è stata effettivamente pagata e quindi se ne dispone il rimborso;

- la somma di euro 40,64 comprensiva dei canoni maturati nei mesi di luglio, agosto, settembre 2014 non risulta effettivamente pagata e quindi se ne dispone lo storno.

Dovrà, altresì, riconoscere all'istante l'indennizzo previsto dall'art. 7 dell'allegato A) della Delibera Agcom 73/11/Cons (c.d. regolamento Indennizzi) relativo all'attivazione non richiesta della carrier preselection, (ovvero euro 2,50 per ogni giorno di attivazione non richiesta) da calcolarsi dal 1 aprile 2014 (data di inizio della fatturazione) al 30 settembre 2014 (data di cessazione della fatturazione dei canoni del servizio), non avendo contezza né della data di effettiva attivazione né di quella di eventuale disattivazione del servizio, per un totale di euro 455,00 (gg. 182x €2,50 euro).

4. Spese di procedura

In ordine alle spese di procedura, alla luce dell'accoglimento dell'istanza presentata nonché della condotta delle parti durante il procedimento e attesa la mancata partecipazione dell'operatore sia al procedimento di conciliazione che a quello di definizione, si ritiene equo riconoscere alla sig. XXX la somma di € 200,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

DELIBERA

1. L'accoglimento dell'istanza nei confronti della società Ultracomm per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Ultracomm è tenuta:

- i. a corrispondere in favore dell'istante l'importo di € 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura;
- ii. a corrispondere in favore dell'istante la somma di € 455,00 (quattrocentocinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta della carrier preselection, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
- iii. a rimborsare al sig. XXX la somma di € 16,35 (iva inclusa) per consumi e canoni maturati nei mesi di aprile maggio e giugno 2014, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
- iv. a stornare la somma di € 40,64 comprensiva dei canoni maturati nei mesi di luglio, agosto, settembre 2014.

3. La società Utracomm è tenuta, infine, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre