



DELIBERAZIONE
n. 63 del 14 novembre 2018

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxx /Ultracomm xxx.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom incaricato della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 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*";

VISTA la legge 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 e comma 13;

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

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*", sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la "*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA l'istanza n. n. 276 del giorno 15 luglio 2016 con cui la società xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Ultracomm xxx (di seguito, per brevità, Ultracomm xxx) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di

comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società xxx, titolare di un contratto residenziale sull’utenza 0564 996xxx 0564 71xxx con la società Telecom Italia xxx, lamenta l’attivazione indebita del servizio di *Carrier Pre-Selection* (CPS) da parte dell’operatore Ultracom.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 5 maggio 2015 attivava un contratto a seguito di registrazione telefonica tramite un promotore commerciale dell’operatore Ultracom;
- riceveva le fatture nn. 8173, 58535, 70137, 93457 da parte dell’operatore; la fattura n. 8173 veniva saldata con bollettino postale del 3 settembre 2015;
- in relazione a quanto occorso, in data 14 ottobre 2015, per il tramite dell’Associazione Federconsumatori della Provincia di Grosseto, inviava, via fax, un reclamo all’operatore con cui contestava il vizio del consenso nella conclusione del contratto *de quo* e la fatturazione emessa a seguito dell’attivazione del servizio tramite *vocal order*.

In data 6 giugno 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Ultracom tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, per la mancata adesione dell’operatore convenuto.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) la “*sospensione di qualsiasi servizio attivato e non richiesto*”;
- ii) lo “*storno delle fatture 58535, 70137, 93457 e di quelle di eventuale futura emissione*”
- iii) il “*rimborso della fattura 81783 pagata*”;
- iv) “*gli indennizzi di legge*”;

2. La posizione dell’operatore.

La società Ultracom ha fatto pervenire, in data 29 agosto 2016, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una propria memoria difensiva, con un *file* audio in allegato, nella quale ha rappresentato che:

- in data 5 maggio 2015, un promotore commerciale di Ultracom, contattava l’utenza n. 0564 996xxx per proporre il servizio di *Carrier Pre-selection* (CPS) che veniva accettato dall’istante; nella conversazione telefonica venivano fornite precise informazioni riguardo al proponente, alla società con la quale era in conversazione nonché in merito alla natura, forma oggetto e modalità di erogazione del servizio;

- il servizio era stato attivato sull'utenza *de qua* a seguito di esplicita richiesta dell'istante e dell'acquisizione del consenso informato;
- la società istante aveva utilizzato regolarmente il servizio *“per circa sei mesi, saldando a mezzo bollettino postale solo due delle sei fatture emesse - segnatamente per importi di 8.57 euro in data 23/06/2015 e 26,29 euro in data 03/09/2015 - a fronte del traffico telefonico mensile generato”*;
- a seguito della presentazione del fax di contestazione del 14 ottobre 2015, per il tramite dell'associazione Federconsumatori di Grosseto, l'operatore aveva tempestivamente disattivato il servizio e cessato la conseguente fatturazione, precisamente *“fino al giorno 16/10/2015 quando il servizio è stato cancellato per espressa richiesta dell'istante; allo stato attuale quindi alcun servizio di UltraComm è attivo sull'utenza nr. 0564996562 avendone la scrivente disposto cancellazione su piattaforma Telecom Italia come verificabile dall'interfaccia dispositivo”*;
- l'operatore Ultracommm proponeva *“lo storno delle fatture emesse ed il ritiro della pratica di recupero crediti in essere”*.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare si osserva che:

- con riferimento alla richiesta di cui al punto *i*) della domanda, essa non è più attuale in quanto il servizio di Ultracommm risulta cessato ed il contratto è stato risolto dall'operatore Ultracommm; sul punto è pertanto cessata la materia del contendere e la relativa domanda è improcedibile.

Nel merito:

La società istante lamenta l'attivazione del servizio CPS sulla propria utenza da parte dell'operatore Ultracommm.

A fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di servizi di telefonia, è onere probatorio dell'operatore fornire la prova positiva della conclusione del contratto medesimo.

La fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. *“contratti a distanza”*, per la cui promozione e conclusione il venditore utilizza esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza quali la vendita per corrispondenza, attraverso la televisione, per fax, telefono o internet, di cui all'art. 50 e segg. del Codice del Consumo, disciplina poi ripresa dalla Delibera Agcom n. 664/06/CONS, vigente al momento dei fatti.

In relazione alla fattispecie dedotta in controversia si tratta di accertare, attesa la contestazione dell'utente, 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.51, 52, 53 e 64 del Codice del Consumo). 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

DELIBERAZIONE
n. 63 del 14 novembre 2018

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.

Nel caso di specie trova applicazione l’articolo 51, comma 6 del Codice del consumo, come modificato dal D.Lgs. 21 febbraio 2014 n. 21, rubricato “*Requisiti formali per i contratti a distanza*”. La norma testualmente recita: “*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*”. Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o in ogni caso l’accettazione scritta dell’offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale non può dirsi perfezionato il contratto. Ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente l’offerta e la accetta, ma è necessario che all’offerta telefonica segua l’invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l’accettazione scritta del consumatore. In altre parole, ai fini della validità del contratto è essenziale che pervenga alla compagnia telefonica il contratto cartaceo recante la firma dell’utente.

Sulla scorta della normativa generale è la Delibera Agcom n. 664/06/CONS che ha imposto vincoli stringenti alla condotta dell’operatore di TLC 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 il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell’art. 2 (Conclusioni 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.

Ciò premesso nel caso di specie agli atti non risulta alcun contratto firmato tra le parti; pertanto si ritiene che tra l’istante e l’operatore Ultracom non sia sorto alcun vincolo contrattuale.

Deve pertanto dichiararsi non validamente concluso il contratto tra la società istante e Ultracom mediante *vocal order* del 5 maggio 2015, con gli effetti previsti dall’art. 3, comma 2 della Delibera n.664/06/CONS, quanto alla regolarizzazione dei rapporti tra le parti. Pertanto l’operatore è tenuto a rimborsare e stornare le somme richieste a titolo di canone per il servizio CPS.

DELIBERAZIONE
n. 63 del 14 novembre 2018

Per le ragioni sovraesposte si dichiara il diritto della società istante al rimborso dell'importo pagato, *per compulsum*, di euro 26,29 di cui alla fattura 81783, allo storno integrale dell'insoluto ed al ritiro dell'eventuale pratica di recupero dei crediti.

Con riferimento, infine, alla domanda *sub iv)* relativa alla richiesta di “*indennizzi di legge*” occorre chiarire che nessun indennizzo può essere riconosciuto all'istante per l'inadempimento del gestore; infatti, nessun obbligo indennizzatorio può essere posto a carico del professionista che non ottemperi agli oneri informativi ai sensi del Codice del Consumo né è configurabile, in tale caso specifico, la fattispecie della “Fornitura di prestazioni non richieste” di cui all'art. 3, comma 1, della Delibera Agcom n. 664/06/CONS, che la esclude in presenza di una “*previa ordinazione vocale*”. Circostanza confermata dalla produzione in atti dell'ordinazione telefonica. Non integrandosi gli estremi della prestazione non richiesta, non sono dunque applicabili gli indennizzi previsti dalla Delibera Agcom n.173/07/CONS e n.73/11/CONS.

Infine, si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

VISTO l'Ordine di Servizio del Segretario Generale n. 9 del 24 luglio 2018, con il quale, a seguito della temporanea assenza della Dott.ssa Cinzia Guerrini, è stato individuato il Dott. Luciano Moretti, dirigente del Settore “Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore Civico, al Garante dei detenuti e all'Autorità per la partecipazione” quale dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti volta su proposta del Presidente nella seduta del 14 novembre 2018;

DELIBERA

in accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 15 luglio 2016 dalla società xxx nei confronti dell'operatore Ultracom xxx, che detto operatore provveda:

- 1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma:
 - a) euro 26,29 a titolo di rimborso;
 - b) euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.;

- 2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno della fatturazione relativa al periodo di attivazione della CPS sull'utenza n. 0564 996xxx/71xxx (o il rimborso di quanto fosse stato per essa già versato dall'istante) fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione, nonché a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettera a) e punto 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

DELIBERAZIONE
n. 63 del 14 novembre 2018

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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 atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Enzo Brogi