

DELIBERA N. 60/17
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXXDI SANO/ULTRACOMM INC.
(RIF. PROC. GU14 N° 142/17)
IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione del 26/09/2017 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile	X	

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*”;

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 Assemblee 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 sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM 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”;

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

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 519/15/CONS del 25 settembre 2015 “*Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica*”;

VISTA l'istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell'art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS dalla XXX Di Sano in data 11/05/2017, acquisita in pari data al prot. n. 12913, nei confronti dell'operatore Ultracom Inc.;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta l'attivazione mai richiesta dei servizi telefonici da parte dell'operatore Ultracom Inc. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento l'istante ha dichiarato di essersi accorto di avere un contratto con il predetto operatore con la ricezione di una fattura in data 04/06/2016.

Non avendo mai sottoscritto nessun contratto si attivava per recedere dallo stesso e contestualmente richiedeva la cessazione della preselezione automatica attivata indebitamente.

Nonostante ciò l'operatore convenuto continuava ad emettere fatture, sollecitandone il pagamento.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. Lo storno totale dell'insoluto esistente;
- ii. La refusione degli indennizzi per l'attivazione di servizi non richiesti ai sensi dell'art. 8 Allegato A delibera Agcom 73/11/CONS;
- iii. Il rimborso delle spese di procedura da quantificarsi in non meno di euro 300,00;;

2. La posizione dell'operatore Ultracom Inc.

L'operatore convenuto non ha prodotto nessuna memoria difensiva nei termini assegnati né ha ritenuto di partecipare all'udienza di discussione fissata il 07/07/2017.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

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 dall'Agcom con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione.

In particolare 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 (articoli 52 e 53 del codice del consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito (articolo 64). 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" (articolo 52); l'obbligo di inviare conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo, di tutte le informazioni rese ai sensi dell'articolo 52 "prima od al momento dell'esecuzione del contratto" (articolo 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'articolo 52 "qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto" (articolo 64, comma 1 e 65, comma 2, lett. b). La violazione del dovere di consegna del documento informativo di cui all'articolo 53, comporta l'ampliamento del termine concesso al consumatore per l'esercizio del recesso 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". (articolo 65, comma 3).

Sulla scorta della normativa generale, l'Agcom, in merito ai contratti a distanza, con gli orientamenti espressi ed approvati con la delibera n. 520/15/CONS, ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore di telecomunicazioni, disponendo, in particolare 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;
 - d) la procedura da seguire per il perfezionamento del contratto.
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 esempio come allegato ad un'e-mail, 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 questi comunica all'operatore l'accettazione dell'offerta, dopo aver preso visione della conferma dell'offerta, di cui ai punti 2 e 3. Detta comunicazione può essere resa anche su supporto durevole, ad es. tramite e-mail o sms, ovvero mediante accettazione telematica.
5. Il termine per esercitare il diritto di recesso, di cui all'art. 52 del Codice del consumo, decorre dal momento in cui il consumatore invia all'operatore la comunicazione di cui al punto 4.

Lo spirito delle richiamate disposizioni 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. Infatti solo mediante apposito documento scritto il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia o meno conveniente rispetto a quanto prospettato per telefono dall'operatore, esercitando, quindi, il proprio diritto al ripensamento. Qualora la società somministrante il servizio non abbia provato di aver reso al cliente tutte le necessarie informazioni relative al servizio offerto, prima o al momento dell'esecuzione del contratto, mediante modello scritto riportante la data dell'avvenuto accordo, nessun credito può legittimamente vantare verso l'utente.

Poiché, nel caso di specie, parte convenuta non ha fornito alcuna giustificazione tecnico giuridica relativamente alla corretta stipula del contratto relativo all'attivazione della carrier preselection, né ha fornito alcuna documentazione idonea a dimostrare in maniera inequivoca la volontà dell'istante di attivare il predetto rapporto contrattuale, si ritiene accoglibile la richiesta dell'istante relativa allo storno delle fatture emesse.

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.

Dovrà, altresì, riconoscere all'istante l'indennizzo previsto dall'art. 7 dell'allegato A) della Delibera Agcom 73/11 relativo all'attivazione non richiesta della carrier preselection, (ovvero euro 2,50 per ogni giorno di attivazione non richiesta) da calcolarsi dal 01/05/2016 (data presunta di attivazione del contratto, desunta dalla prima fattura ricevuta dall'istante nella quale sono presenti addebiti riferiti al mese di maggio) all'11/05/2017 (data di deposito dell'istanza di definizione, non avendo contezza della data di eventuale disattivazione del servizio non richiesto) per un totale pari ad euro 937,50 (gg. 375*2,50 euro).

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 200,00 (cento/00) attesa la mancata partecipazione dell'operatore sia al procedimento di conciliazione che a quello di definizione.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie l'istanza presentata dalla XXX Di Sano, nei confronti dell'operatore Ultracomm Inc., nei termini sopra evidenziati;

2. **La società Ultracomm Inc.** è tenuta a pagare, in favore dell'istante, oltre alla somma di euro **200,00 (duecento/00)** per le spese di procedura, l'importo di euro 937,50, (novecentotrentasette/50), a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta della carrier preselection, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11. Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno

essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

3. La società Ultracomm Inc. è tenuta altresì a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante stornando e non più esigendo gli importi relativi alle fatture emesse in costanza del rapporto contrattuale, tenendo indenne l'istante anche dal pagamento di ogni prestazione tributaria o di ogni costo inerente l'eventuale recupero crediti illegittimamente vantato.

4. 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.

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

6. 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 sui siti *web* del Corecom Abruzzo e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 26/09/2017

IL RELATORE

F.to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL DIRIGENTE

F.to Dott.ssa Michela Leacche

IL PRESIDENTE

F.to Dott. Filippo Lucci

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.