

DELIBERA N. 51

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX LORIS / ULTRACOMM INCORPORATED (ULTRACALL)

(GU14/34191/2018)

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 22/05/2019;

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. 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. 296/18/CONS;

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 “*Regolamento sugli indennizzi*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo; VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA l’istanza di XXX LORIS del 21/10/2018 acquisita con protocollo N. 0164929 del 21/10/2018;

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 Ultracomm Inc. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato di essere stato contattato telefonicamente da tale operatore per una proposta di un contratto di telefonia

che tuttavia non ha mai ritenuto di accettare, né per telefono, né, tantomeno per iscritto.

A seguito di tale colloquio si accorgeva che la sua linea telefonica non era più funzionante, cosicché contattava Telecom per segnalare il disservizio. In quel momento veniva a sapere che sulla sua utenza era stato attivato il servizio di preselezione automatica dall'operatore Ultracomm e che per poter effettuare le chiamate con l'operatore Telecom avrebbe dovuto anteporre il prefisso 1033. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: 1. Rimborso delle fatture pagate e l'annullamento di ogni pretesa di pagamento in quanto non dovuto;

Allega: fatture Ultracomm.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore convenuto non ha prodotto nessuna memoria difensiva nei termini assegnati.

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, con particolare riferimento anche agli orientamenti espressi dall’Agcom e approvati con delibera n. 520/15/CONS, l’Autorità ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell’operatore di telecomunicazioni, disponendo, in particolare:

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.

6. 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.

Il successivo articolo 6 del regolamento prevede che "prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 dell'articolo 53 codice del consumo.

Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione a mezzo fax o posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta".

Lo spirito della disposizione normativa 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 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.

Pertanto, nel caso di specie, poiché parte convenuta non ha fornito alcuna giustificazione tecnico giuridica relativamente alla corretta stipula del contratto contestato nei termini suddetti, né ha fornito documentazione idonea a dimostrare in maniera inequivoca la volontà dell'istante di attivare il contestato rapporto contrattuale, la richiesta di rimborso delle somme corrisposte e non dovute e l'annullamento dell'insoluto in essere va necessariamente accolta.

Ultracomm è, quindi, tenuta a rimborsare le somme pagate riferite alle fatture n.00XXX78 del 04 /01 /2018 importo euro 9.72 , n.00XXX25 del 04 /02 /2018 importo euro 17.25 e n.00XXX33 del 04/03 /2018 importo euro 17.60 e 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.

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 100,00 (cento/00) attesa la partecipazione sia all'udienza di conciliazione che in quella 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 dal Sig. Loris XXX nei confronti dell'operatore Ultracom Inc., nei termini sopra evidenziati; La società Ultracom Inc. è tenuta a pagare, in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura ed a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante, rimborsando le somme pagate riferite alle fatture n.00XXX78 del 04 /01 /2018 dell'importo di euro 9.72 , n.00XXX25 del 04 /02 /2018 dell'importo di euro 17.25 e n.00XXX33 del 04/03/2018 dell'importo di euro 17.60 e annullando 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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

L'Aquila 22 maggio 2019

F.to IL PRESIDENTE
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.

