

DELIBERA N. 40

**XXX DATTILO / ULTRACOMM INCORPORATED (ULTRACALL)
(GU14/300614/2020)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 10/11/2022;

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 modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e successive modifiche ed integrazioni, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX DATTILO del 03/07/2020 acquisita con protocollo n. 0286241 del 03/07/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante rappresenta: *“in data 03.12.2019, l'operatore telefonico Ultracomm Consumer Communication, con sede in Toronto (Canada), sollecitava, tramite lettera prioritaria, il pagamento dei canoni mensili del servizio "Valore Meno", attivato sull'utenza telefonica 0964670XXX dell'odierno istante, per l'importo pari ad € 16,06. In data 27.12.2019 l'istante inoltrava reclamo, tramite fax, in cui dichiarava di non aver mai stipulato alcun contratto e di non aver mai dato il proprio consenso per l'attivazione di alcun servizio offerto dalla società Ultracall Consumer Communication, contestando qualsiasi addebito a suo carico. L'operatore telefonico non forniva alcuna risposta al reclamo, ma provvedeva a disattivare il servizio indebitamente attivato, per poi chiederne il pagamento all'odierno istante con un ulteriore sollecito, trasmesso tramite lettera prioritaria del 26.03.2020 per l'importo complessivo pari ad € 117,85, a vario titolo (indennità ritardato pagamento, canoni mensili, costo di disattivazione ecc.). In data 19.06.2020, a seguito di istanza promossa dal sig. Dattilo XXX, si teneva l'udienza per il tentativo di conciliazione in modalità di videoconferenza: per il Corecom di Reggio Calabria partecipava il conciliatore designato, dr XXX, mentre per l'istante l'avv. XXX con apposita procura. L'operatore Ultracomm Incorporated (Ultracall) non partecipava, pertanto il tentativo di conciliazione aveva esito negativo. Tutto ciò premesso e ribadendo che l'istante non ha mai e in alcun modo prestato il suo consenso per l'attivazione di alcun servizio offerto dalla Ultracomm Consumer Communication sulla propria utenza telefonica”. E ha chiesto “- la risoluzione del rapporto contrattuale concluso dalla società Ultracomm a sua insaputa e in piena violazione delle norme poste a tutela dei consumatori (art. 50 e ss. del Codice del Consumo); - la cessazione immediata di tutti i servizi indebitamente attivati sulla propria utenza telefonica e lo storno di tutte le fatture indebitamente emesse a suo carico; - il risarcimento del danno e delle spese di procedura arretrate per l'attivazione di un servizio non richiesto e per l'assoluta mancanza di correttezza e trasparenza contrattuale, nonché per la mancata risposta al reclamo.”.*

2. La posizione dell'operatore

L'operatore non ha depositato memoria o documentazione difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento.

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte come di seguito motivato.

In primis, si rileva che, a causa della mancata costituzione dell'operatore, la questione viene ricostruita esclusivamente sulla base di quanto dedotto e allegato dall'istante.

Innanzitutto, deve dichiararsi l'inammissibilità delle pretese risarcitorie formulate dal ricorrente, poiché esse esulano dalla competenza dell'Organo adito, ai sensi dell'articolo 20 del Regolamento, essendo di competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Tale domanda, tuttavia, ricorrendone i presupposti potrebbe essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo dell'operatore, che potrebbe sfociare nel riconoscimento di indennizzo, giusta la previsione del “ *paragrafo III.1.3 delle - Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”, di cui alla delibera n. 276/13/CONS.

L'istante lamenta l'attivazione mai richiesta del servizio telefonico “Valore meno”, affermando di non averla mai richiesta con l'operatore Ultracom. 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. La suddetta normativa prevede una serie di requisiti per la valida conclusione del contratto 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). In particolare, l'articolo 51 dell'anzidetto Codice che disciplina i “Requisiti formali per i contratti a distanza” al comma 6, come modificato dal decreto legislativo del 21 febbraio 2014 n. 21, 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*”. Ciò, secondo il più recente orientamento dell'AgCom 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*”. In particolare, quando l'utente attiva il procedimento avanti l'Autorità, contestando la valida conclusione di un contratto e l'attivazione conseguente di un servizio non richiesto, come appunto nel caso in esame, scatta a carico del gestore uno specifico onere probatorio sull'esistenza del contratto, assolvibile esclusivamente con la prova dell'invio della documentazione contrattuale al domicilio dell'utente (ex plurimis Delibera Agcom n. 2/16/CIR e Deliberazione Corecom Umbria n. 5/2016, Deliberazione Corecom Toscana n. 82/ 2018, Deliberazioni Corecom Emilia- Romagna n.58/20 e n. 175/20). Nel caso di specie, stante la mancata costituzione dell'operatore, non è stato possibile accertare l'invio della predetta documentazione all'istante, per cui si è indotti ad accogliere le domande di quest'ultimo, ossia di storno integrale di tutte le fatture emesse fino alla chiusura del contratto e di ritiro della pratica di recupero del credito.

Si accoglie altresì la domanda di risoluzione del contratto, laddove nel frattempo ciò non sia già avvenuto.

Il preteso risarcimento del danno per attivazione di un servizio non richiesto, per quanto sopra specificato, viene accolto nella corretta forma di richiesta di indennizzo per

il disservizio evidenziato nel Formulario GU14, vale a dire per l'attivazione del contratto e del servizio "Valore Meno" non richiesti. Nel caso di specie, affiora che l'operatore ha violato le norme dettate dall'Autorità in materia di attivazione di servizi. Infatti, l'art. 67 quinquiesdecies comma 1, del Codice del Consumo, statuisce: *"Il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta. In ogni caso, l'assenza di una risposta non implica consenso del consumatore"*. Anzi, in attuazione della Dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, è ancor più evidente che prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta, il professionista deve chiedergli il consenso espresso per qualsiasi pagamento supplementare, oltre alla remunerazione concordata. Se il professionista non lo ottiene, ma l'abbia dedotto, utilizzando opzioni prestabilite, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento. Ancora, l'art. 7, comma 5, della Direttiva di cui alla Delibera Agcom 179/03/CSP, stabilisce che: *"gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalla conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti e che in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle forme dovute, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche – non imputabili all'operatore stesso – che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno dei corrispettivi addebitati per il traffico generato con l'operatore responsabile, nonché ad un indennizzo proporzionato al disservizio causato, per ogni giorno di attivazione del servizio non richiesto"*. Cosicché, per quanto già osservato, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità dell'operatore non costituito, ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile per l'indebita attivazione di servizi a pagamento non richiesti, con il conseguente diritto per l'istante a un indennizzo proporzionato al disagio causatogli e allo storno (o al rimborso, qualora il relativo pagamento risulti essere già stato effettuato) di quanto addebitatogli a tale titolo. L'operatore, nel caso di specie, come più volte rilevato, non ha fornito alcunché, mentre, di contro, l'istante ha prodotto una fattura e i solleciti di pagamento che comprovano gli addebiti per servizi non richiesti. Per il che, il gestore è responsabile, e l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo previsto dall'art. 9, comma 1, del Regolamento Indennizzi, di cui all'All. A della Delibera 347/18/CONS per attivazione non richiesta del contratto e del conseguente servizio "Valore Meno". Per quanto riguarda il periodo di riferimento per il calcolo degli indennizzi, in assenza di date precise circa l'attivazione e la disattivazione del servizio, si ritiene probabile ricondurre il dies a quo all'1 novembre 2019, atteso che il canone è stato addebitato a partire da tale mensilità, secondo quanto emerge dalla fattura allegata, mentre il dies ad quem viene ricondotto al successivo 31 dicembre, data fino a quando è stato addebitato il canone mensile, secondo quanto emerge dall'estratto conto allegato al sollecito di pagamento del 23 marzo 2020, acquisito al fascicolo documentale. Perciò, la Ultracomm è tenuta a liquidare all'istante, a titolo di indennizzo la somma di euro 305,00 (trecentocinque/00); così calcolato: 5,00 X 61 giorni.

In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami dalla documentazione esaminata, emerge un reclamo del 27 dicembre 2019, a mezzo FAX, non riscontrato. Cosicché, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto, e comunque non

superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2. Per la determinazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS che ha modificato il Regolamento Indennizzi di cui all'All. A) della Delibera 73/11/CONS. Nel caso di specie, il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 27 dicembre 2019 (data del reclamo scritto) e il 19 giugno 2020 (data del tentativo di conciliazione), corrispondente a 129 giorni (decurtati i 45 giorni previsti per dare seguito al reclamo). Perciò si riconosce all'utente un indennizzo di € 300,00 (trecento/00) tetto massimo previsto dal Regolamento.

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare a favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) considerato che per il fatto che la procedura si è svolta tramite la piattaforma del "Concilia Web", l'istante ha presenziato all'udienza di discussione in audioconferenza.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. la società Ultracomm Incorporated (Ultracall) XXX è tenuta a liquidare a favore del Sig. Dattilo XXX, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 305,00 (trecentocinque/00), a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia; b) € 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; c) Euro € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura. Essa è altresì tenuta a stornare tutte le fatture emesse sino a chiusura del ciclo di fatturazione relativamente al contratto di cui infra, nonché a ritirare la pratica di recupero crediti, a propria cura e spese.

2. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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.

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

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 e del Co.re.com.

Reggio Calabria, 10 novembre 2022

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato
digitalmente da
Fulvio Scarpino

CN = Fulvio
Scarpino
C = IT