

DELIBERA N. 135/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SACCOMANNO/TIM S.P.A./ ULTRACOMM INC.
(GU14/113169/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 31 marzo 2020;

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *“Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/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 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, recante *“Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante *“Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”*, come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, ai sensi del quale *“Il Presidente e i componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non*

oltre i 60 giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*” e, in particolare, l'articolo 103, comma 1;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*”, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza dell'utente Saccomanno, del 18 aprile 2019, avente numero di protocollo 0173456;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. Saccomanno, titolare di una utenza *business*, ha rappresentato quanto segue: «*[d]al primo agosto 2018 mi sono ritrovato ad essere utente Ultracommm senza alcuna richiesta al riguardo o sottoscrizione di alcun contratto. Tutto ciò ha comportato che il POS non ha più funzionato e tutt'ora non funziona, le chiamate in uscita devono essere effettuate utilizzando il prefisso 1033 e con l'ADSL che va e viene. Ho inviati diversi reclami sia a Ultracommm e sia a TIM per chiedere delucidazioni ma non ho ricevuto risposta. Nel mese di settembre 2018 ho inviato richiesta di cessazione del contratto Ultracommm e della preselezione automatica ma ad oggi tutto è rimasto invariato. In data 22.10.2018 ho inviato ennesimo reclamo al riguardo. Solo a metà marzo 2019 il tutto veniva risolto*».

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di TIM S.p.A. (d'ora in poi, TIM) e Ultracommm Inc. (d'ora in poi, Ultracommm):

- i. l'immediato ripristino efficiente del servizio;
- ii. l'immediata cessazione della *carrier preselection*;
- iii. l'indennizzo per malfunzionamento linee;
- iv. l'indennizzo per malfunzionamento servizi accessori;
- v. “indennizzi vari spese di procedura”;

- vi. l'indennizzo per mancata risposta a i reclami;
- vii. l'indennizzo per attivazione servizio non richiesto;
- viii. lo storno/rimborso di somme pagate non dovute.

2. Posizione degli operatori

L'operatore Ultracomm, regolarmente convocato sia in fase di tentativo obbligatorio di conciliazione sia in fase di istanza di definizione, non risulta costituito.

La società TIM, nelle proprie memorie ha eccepito l'estrema genericità e l'inammissibilità della domanda. In particolare, ha rappresentato che *«[l]e argomentazioni di controparte riposano sull'assunto invero indimostrato e, comunque, errato – di aver subito una migrazione non richiesta verso OLO Ultracomm, mentre si è trattato, molto più semplicemente, di un'attivazione non richiesta del servizio di carrier pre selection, espletata in data 11 agosto 2018... TIM non può ritenersi responsabile dell'attivazione della carrier pre-selection, perché eseguita su richiesta dell'OLO Ultracomm previa richiesta dell'utente finale, odierno istante»*. Inoltre, in merito alla mancata risposta al reclamo, l'operatore evidenzia che nessun reclamo di parte istante è mai pervenuto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste di parte istante possono essere soltanto parzialmente accolte, per le motivazioni di seguito riportate.

In via preliminare, l'eccezione di TIM relativa alla genericità dell'istanza appare meramente tuzioristica, e come tale non è possibile accoglierla; l'eccezione di incompetenza, parimenti, non può essere accolta atteso che la controversia ha riguardato problematiche riscontrate durante l'erogazione dei servizi fra i due diversi operatori coinvolti. Infine, in ordine alla documentazione di parte istante, depositata tardivamente, deve farsi riferimento al consolidato orientamento dell'Autorità, secondo il quale le allegazioni tardive possono essere considerate ai fini della più compiuta ricostruzione del quadro istruttorio relativo alla controversia in esame.

Passando al merito della questione, dal corredo probatorio allegato agli atti emerge che il sig. Saccomanno, in data luglio 2018, a seguito di una telefonata ricevuta da parte dell'operatore Ultracomm effettuava – ancorché inconsapevolmente – una richiesta di *carrier preselection* verso Ultracomm. Pertanto, l'utente attivava involontariamente un contratto avente a oggetto il servizio di preselezione automatica con l'operatore Ultracomm, con la conseguenza che ogni chiamata veniva automaticamente addebitata sul conto di quest'ultimo, mentre antepoendo il codice 1033 al numero telefonico da chiamare, la relativa telefonata viene addebitata sul conto TIM. A seguito dei numerosi disservizi riscontrati, l'istante inviava in data 25 settembre 2018 una richiesta di disdetta del contratto al fax avente n. 800000544 (numero dedicato da TIM alla disattivazione dei servizi di *carrier preselection*) e in data 28 settembre 2018, sempre al medesimo fax, una

richiesta di cessazione del servizio di numerazione automatica 1033. In data 22 ottobre 2018, l'istante sporgeva formale reclamo nei confronti degli operatori TIM e Ultracom, nel quale evidenziava che perdurava la presenza del numero di preselezione automatica 1033, e lamentava il mancato funzionamento del POS, nonché della linea ADSL. In fase di presentazione della istanza di definizione l'istante nel formulario ha dichiarato che soltanto a metà marzo 2019 i disservizi riscontrati venivano risolti.

Ciò stante, le richieste *sub* i. e ii. risultano superate dal fatto che, come dichiarato dall'istante, i disservizi sono cessati a partire dal mese di marzo del 2019.

La richiesta di cui al punto *sub* iii., relativa al riconoscimento degli indennizzi per malfunzionamento linea ADSL, merita accoglimento, atteso che dall'esame del corredo istruttorio presente agli atti emerge che il sig. Saccomanno abbia segnalato il disservizio al gestore TIM con reclamo del 22 ottobre 2018, mentre quest'ultimo non ha fornito alcuna risposta in merito, né si è adoperato per risolvere la problematica riscontrata dall'utente. Giova evidenziare che l'operatore TIM, fornitore del servizio ADSL, alla data di inoltro del reclamo non ha prodotto alcuna evidenza agli atti delle ragioni tecnico amministrative sottese al perdurare del disservizio. In merito occorre richiamare il consolidato orientamento dell'Autorità, in base al quale l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174). Pertanto, considerato il comportamento scarsamente diligente e collaborativo del gestore, si ritiene dover disporre in capo all'operatore TIM l'obbligo di corresponsione dell'indennizzo di cui all'art. 6, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, relativo al malfunzionamento del servizio ADSL, nel periodo intercorrente tra la data di presentazione del reclamo e sino al 15 marzo 2019, detratti 3 giorni previsti per la risoluzione del disservizio come da condizioni contrattuali, calcolati in misura doppia in quanto trattasi di utenza *business*, e quindi pari a euro 6,00 *pro die* per 141 giorni, per un importo complessivo di euro 841,00.

La richiesta *sub* iv), relativa al riconoscimento degli indennizzi per malfunzionamento dei servizi accessori, ovvero sia malfunzionamento servizio POS, merita accoglimento per le stesse ragioni di cui al punto *sub* iii); a ciò si aggiunga che l'operatore TIM, una volta ricevuta a settembre la richiesta di disattivazione del servizio di *carrier preselection* – da cui asserisce dipendere il funzionamento del POS – avrebbe dovuto prontamente attivarsi per la disattivazione dello stesso, cosa invece avvenuta soltanto a marzo 2019; ciò stante, si dispone in capo all'operatore TIM l'obbligo di corrispondere l'indennizzo previsto dall'art. 6, comma 4, del *Regolamento sugli*

indennizzi, per malfunzionamento del servizio accessorio, calcolato in misura doppia in quanto utenza *business*, nella misura massima di euro 600,00.

La richiesta di indennizzo di cui al punto *sub vi*. non merita accoglimento, in quanto l'assenza di risposta al reclamo è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo, più favorevole all'utente, per malfunzionamento dei servizi, e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

La richiesta di indennizzo di cui ai punti *sub vii.* e *viii.*, relativi all'attivazione del servizio non richiesto di *carrier preselection* e storno/rimborso degli importi fatturati merita accoglimento nei confronti dell'operatore Ultracom, stante la mancata costituzione di quest'ultimo, per cui la relativa condotta resta incontestata, mentre resta altresì inconfutato che parte istante abbia inconsapevolmente attivato un servizio di *carrier preselection* a favore di Ultracom. Deve quindi disporsi in capo a quest'ultimo l'obbligo di corrispondere l'indennizzo di cui all'art. 8 del *Regolamento sugli indennizzi*, pari a euro 2,50 *pro die*, a far data dalla attivazione del servizio, risalente all'11 agosto 2018, e sino al 28 settembre 2018 (data della richiesta di disattivazione a TIM con le modalità da questi previste, come risulta da sito *web* di quest'ultimo), per un periodo di 48 giorni, e così per un importo pari a euro 120,00. Parimenti, ai sensi del medesimo art. 8, deve disporsi lo storno/rimborso dei corrispettivi addebitati per il traffico generato con l'operatore Ultracom, nonché il rimborso degli eventuali oneri aggiuntivi, quali i costi di disattivazione.

La richiesta *sub v.*, relativa al riconoscimento del rimborso delle spese di procedura, non merita accoglimento, atteso che le istanze inoltrate tramite la piattaforma Conciliaweb sono gratuite e non vi è evidenza agli atti delle eventuali spese ulteriori sostenute.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza presentata dal sig. Saccomanno.
2. La società TIM S.p.A. è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore di parte istante i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 841,00 (ottocentoquarantuno/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento servizio ADSL;

- ii. euro 600,00 (seicento/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento servizi accessori.

3. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, allo storno/rimborso dei corrispettivi addebitati per il traffico generato e degli eventuali oneri aggiuntivi, quali i costi di disattivazione, nonché a corrispondere in favore di parte istante, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, l'importo di euro 120 (centoventi/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta dei servizi di *carrier pre selection*.

4. La società TIM S.p.A. e la società Ultracomm Inc. sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. I termini per l'esecuzione al presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge n. 18 del 23 marzo 2020.

6. 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.

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

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 84, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 31 marzo 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone