

## **DELIBERA N. 138/20/CIR**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA PICCOLA TABACCHERIA DEGLI EREDI ELSER DI SERDINO/ ULTRACOMM INC. (ULTRACALL) (GU14/123550/2019)**

#### **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, dichiarata 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 di Piccola Tabaccheria degli eredi di Elser di Serdino del 16 maggio 2019, numero di protocollo 0210185;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

Parte istante, utente dell'operatore TIM, ha rappresentato quanto segue: «*[c]on raggio, l'Ultracom ci ha chiamato, presentandosi come operatore Telecom, e proponendoci un prezzo fisso per la telefonia e adsl di euro 60 mensili. Abbiamo provveduto ad accettare la proposta commerciale e solo all'arrivo della prima fattura ci siamo resi conto che si trattasse di un altro operatore. Nonostante Ultracom abbia attivato il servizio sul numero 079232xxx (senza chiederci un codice di migrazione), Telecom ha continuato ad erogare il servizio ma tutte le chiamate in uscita devono essere anticipate dal codice 1033. La Telecom dal canto suo sta continuando a fatturare il servizio voce pur se l'operatore Ultracom, a seguito di mio reclamo al call center, mi aveva garantito che avrebbero provveduto alla relativa disattivazione. In data 12/2/2019 abbiamo proceduto a fare disdetta che non è stata presa in carico*».

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti Ultracom Inc. (d'ora in poi, Ultracom):

- i. il recesso dal contratto, con rientro in TIM S.p.A., in totale esenzione spese;

- ii. lo storno integrale dell'insoluto attuale e delle successive fatture fino alla chiusura del ciclo contabile di fatturazione;
- iii. il rimborso di euro 9.90;
- iv. l'indennizzo per la mancata trasparenza;
- v. l'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 25/02/2019;
- vi. il rimborso delle spese di procedura.

## 2. Posizione dell'operatore

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

## 3. Motivazione della decisione

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

Dal corredo probatorio allegato agli atti risulta che parte istante abbia inconsapevolmente accettato la proposta commerciale di Ultracomm – consistente nell'attivazione di un servizio di preselezione automatica su linea di TIM – e che solo all'arrivo della prima fattura si è resa conto del fatto che si trattasse di un diverso operatore per cui, volendo usufruire del servizio voce di TIM, era costretto ad anteporre il codice 1033 prima di effettuare chiamate in uscita. Sul punto occorre evidenziare che il gestore, ancorché regolarmente convocato, non si è costituito e non ha prodotto memorie né documenti. Pertanto, in considerazione del consolidato orientamento giurisprudenziale sull'inversione dell'onere della prova in materia di obbligazioni contrattuali, di cui all'art. 1218 c.c., le dichiarazioni di parte istante restano incontestate mentre nessuna difesa risulta prodotta a sostegno di Ultracomm, per cui non sussiste prova alcuna del fatto che l'operatore si sia attivato al fine di evitare il prodursi del danno lamentato.

Ciò premesso, la richiesta *sub i.* non merita accoglimento atteso, che, come pubblicizzato sulla pagina di TIM dedicata all'assistenza clienti *business* «[l]a *Carrier Pre Selection (CPS)* è una prestazione della rete telefonica che ti consente di scegliere, in maniera permanente, (quindi senza dover utilizzare alcun codice di accesso prima di effettuare la telefonata), a quale Operatore telefonico affidare le tue chiamate, sottoscrivendo un contratto con questo Operatore. Con l'abilitazione alla CPS, potrai comunque accedere, ove lo desideri, alla rete di altri Operatori anteponendo, in questi casi, alla selezione del numero il codice assegnato all'Operatore. Tale codice per Telecom Italia è il 1033...Per effettuare la cessazione della prestazione di Carrier Pre Selection, è sufficiente inviare un Fax al Numero Verde 800000544....l'invio è completamente gratuito». La definitiva disattivazione del servizio, pertanto, necessita dell'invio del fax a TIM a cura di parte istante.

Di contro, le richieste *sub ii.* e *sub iii.* possono trovare accoglimento poiché, attesa la responsabilità del gestore nell'aver attivato un contratto in assenza di volontà

contrattuale dell'istante, quest'ultimo ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile/amministrativa fino alla data dell'effettiva cessazione del servizio attraverso lo storno/rimborso dell'intero ciclo di fatturazione emesso da Ultracom.

La richiesta *sub* iv. risulta assorbita dai punti precedenti e, conseguentemente, dall'obbligo di storno/rimborso a carico del gestore di tutte le fatture emesse, in quanto l'assenza di trasparenza in fase precontrattuale non rappresenta una figura autonomamente indennizzabile nell'ambito delle ipotesi tassative previste dal *Regolamento sugli indennizzi*.

La richiesta *sub* v., relativa al riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo può trovare accoglimento, atteso che dal corredo probatorio risulta l'invio di due reclami di parte istante (rispettivamente, l'11 febbraio 2019 e il 1° marzo 2019), cui l'operatore non ha fornito riscontro, né emerge che il medesimo operatore si sia celermente attivato per risolvere le problematiche evidenziate dall'utente o per dare seguito ai suoi desiderata. Deve quindi disporsi in capo all'operatore Ultracom l'obbligo di corrispondere l'indennizzo di cui all'art. 12 del *Regolamento sugli indennizzi*, pari a euro 2,50 *pro die*, a far data dal primo reclamo, ovverosia dall'11 febbraio 2019 e fino alla data di udienza di conciliazione risalente al 15 maggio 2019, detratti 45 previsti per la risposta al reclamo, e così per un importo di euro 120,00.

La richiesta di indennizzo di cui alla richiesta *sub* vi., relativa al riconoscimento 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 Piccola Tabaccheria degli eredi di Elser di Sardino nei confronti della società Ultracom Inc.

2. La società Ultracom Inc. 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 l'importo di euro 120 (centoventi/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

3. La predetta società è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

5. 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.

6. 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