



DELIBERA N. 27 /2022

Oggetto: Definizione della controversia XXX / TIM XXX (GU14/146047/2019).

IL CORECOM MARCHE

Nella seduta del 19 settembre 2022;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 21 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l'AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 28 dicembre 2018 e, in particolare, l'articolo 5, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 374/21/CONS, del 18 novembre 2021 (Proroga dell'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, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali delle comunicazioni e delle relative Convenzioni);

VISTA la deliberazione del Comitato regionale per le comunicazioni delle Marche n. 44 del 7 dicembre 2021 (Proroga della Convenzione tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Co.re.com. Marche concernente il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni fino al 31 dicembre 2022);

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea legislativa regionale n. 161/51 del 21 dicembre 2021 (Proroga dell'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, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali delle comunicazioni e delle relative Convenzioni);

VISTA la deliberazione della Giunta regionale delle Marche n. 1687 del 30 dicembre 2021 (Proroga dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Marche);

VISTA la delibera AGCOM n. 203/18/CONS del 24 aprile 2018 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche), come modificata dalla delibera AGCOM n. 390/21/CONS, di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 347/18/CONS del 18 luglio 2018 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) di seguito denominato "Regolamento indennizzi";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom);

VISTA l'istanza prot. n. 0297715 dell'8 luglio 2019 con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con TIM XXX ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota del 9 dicembre agosto 2019 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 19 dicembre 2019, rinviata al 27 febbraio 2020 ;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo del 27 febbraio 2020;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

ATTESA la proposta di decisione del responsabile del Servizio "Supporto agli Organismi regionali di garanzia";

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, lamenta addebiti in fattura non conformi a quanto sottoscritto con servizi mai richiesti né fruiti.

In particolare, sia nell'istanza introduttiva che nella nota di replica, ha fatto presente quanto segue.

- a) Nelle fatture del 4°- 5° -6° Bimestre 2018 e 1° Bimestre 2019 sono presenti addebiti per beni e servizi non richiesti con maggiori costi in capo alla ditta;
- b) la società istante non ha mai richiesto tali servizi e, pertanto, ha inizialmente contattato il servizio clienti 191 e numero verde 800018914 per richiedere informazioni in merito;
- c) l'operatore del servizio clienti contattato ha informato la società istante che il contratto attivato e denominato "*Nuvola It Ospita Virtuale*" era attivabile solo tramite un agente che avrebbe dovuto fornire email specifica;
- d) da successivi contatti con il servizio clienti l'utente è stato informato che l'Agenzia XXX, nella persona del Sig. XXX, ha attivato il suddetto contratto dall'ottobre del 2014, variando le opzioni applicate a ridosso del 4° bimestre 2018, e ciò all'insaputa dell'istante;

- e) ribadendo che la ditta istante non ha mai richiesto i servizi facente capo ai bimestri sopra citati, né ha mai prestato consenso a variazione alcuna, ha inoltrato il 29 dicembre 2018, reclamo scritto per contestare la fattura numero XZ0000XXXX, del 9 luglio 2018, pari ad euro 8.246,71 (ottomiladuecentoquarantasei/71), pervenuta solo dopo sollecito di pagamento e a distanza di oltre quattro anni dall'attivazione del contratto del 2014, nonché ulteriore reclamo per recedere dal contratto della linea fibra numero 0733-1351XXXX, contestazioni poi reiterate con mail del 1 marzo 2019;
- f) sul punto la società istante precisa di non aver mai usufruito per le linee oggetto di contestazione (0733-1351XXXX e 01611304XXXX) del servizio "Ospita Virtuale" perché mai evidenziate ed addebitate nelle fatture precedenti al 2018;
- g) inoltre, il servizio "Ospita Virtuale" avrebbe dovuto comportare un ampliamento di CPU, un ampliamento di memoria RAM, un ampliamento Spazio Disco e un Backup del Server mai evidenziati nei sistemi in dotazione;
- h) la società istante ha inoltre trasferito la sede legale nel maggio 2017 a seguito degli eventi sismici che hanno colpito la zona di Tolentino nel 2016 fino a cessare l'attività il 30 dicembre 2017, con evidente impossibilità di utilizzo e consumo delle linee telefoniche;
- i) con i due reclami inviati via pec nel dicembre 2018, la società istante ha contestato gli importi addebitati per servizi non richiesti, ha chiesto il recesso dal contratto inerente la linea fibra precisando altresì che dopo il sisma del Centro Italia dell'agosto 2016 la società istante ha trasferito la sua sede e successivamente ha cessato ogni attività;
- j) infine l'istante ha evidenziato che il d.lgs n. 21 del 2014 prevede che il consenso del consumatore deve essere espresso prima o al momento della conclusione del contratto e il venditore non può adempiere eseguendo una fornitura diversa da quella pattuita senza questo consenso, anche se di valore e qualità equivalenti o superiore;

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto, quanto segue:

- 1) lo storno integrale delle fatture illegittimamente emesse e la chiusura immediata del contratto;
- 2) indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- 3) danni subiti o indennizzi in base alla delibera Agcom.

La posizione dell'operatore

TIM XXX con memoria depositata nei termini di legge, contesta sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto.

In particolare, l'operatore ha dedotto quanto segue:

- a) Il contratto "*Nuvola It Ospita Virtuale*", depositato agli atti della procedura, è stato sottoscritto dal cliente in data 22 ottobre 2014, dimostrando la corretta attivazione del servizio richiesto poi espletato in data 7 novembre 2014;
- b) il servizio "*Ospita Virtuale*" è stato attivato sulla numerazione 01611304XXXX in aderenza al contratto firmato e sottoscritto in ogni sua parte;
- c) erroneamente è stato desunto dall'utente che il servizio "*Ospita Virtuale*" è stato attivato nel 2018, quando, solo per un'anomalia del sistema contabile, nel pieno rispetto dei termini prescrizionali del proprio diritto di credito, TIM XXX ha provveduto a recuperare la fatturazione dei canoni non addebitati al cliente dal 7 novembre 2014 al 30 giugno 2018, per complessivi euro 8.246,18 (ottomiladuecentoquarantasei/18);

- d) il cliente ha sempre utilizzato il servizio pur non corrispondendo il relativo costo che è stato successivamente recuperato in blocco da TIM XXX;
- e) per quanto concerne, invece, la mancata cessazione del numero 0733-1351XXXX richiesta dall'istante il 29 dicembre 2018, TIM non ha potuto dare seguito all'espletamento in quanto la richiesta era carente del documento d'identità del legale rappresentante come si è comunicato in data 25 gennaio 2019 e che non è mai seguita ulteriore richiesta con la documentazione completa e che tale utenza risulta attiva;
- f) la numerazione 01611304XXXX, collegata al contratto Ospita Virtuale, risulta cessata in data 10 marzo 2019;
- g) la morosità complessiva per fatture insolute, imputabile alla società istante è pari ad euro 10.028,93 (diecimilaventotto/93), come da estratto debitorio che si produce.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si rende opportuno chiarire che la richiesta di risarcimento del danno formulata dalla parte istante non può trovare accoglimento in questa sede. In particolare, sia la quantificazione che la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie “ove riscontri la fondatezza dell'istanza può ordinare all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”, come previsto espressamente dall'art. 20, comma 4, del Regolamento di cui alla delibera n. 203/18/CONS, come modificata dalla delibera Agcom n. 390/21/CONS. Ai sensi del comma 5, invece, resta salvo il diritto dell'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno (v. Corecom Marche delibera n.3/2019).

Per consolidato orientamento dell'Agcom e dei Corecom, dunque, tutte le richieste di risarcimento danni vanno interpretate come richieste di indennizzo.

Tanto premesso, passando al merito della questione si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Dall'istruttoria compiuta risulta che la società istante lamenta l'attivazione di una proposta contrattuale denominata “*Nuvola It Ospita Virtuale*” mai richiesta e mai sottoscritta per la numerazione fissa 0733-1351XXXX e per la linea numero 01611304XXXX e che i relativi servizi, sarebbero stati fatturati a decorrere dall'anno 2018, dopo la cessazione dell'attività avvenuta nel dicembre 2017, anche a seguito degli eventi sismici dell'agosto 2016, che hanno colpito il Comune di Tolentino dove la società aveva la sua sede legale. TIM XXX, invece, contesta la ricostruzione dei fatti dell'istante affermando che, la proposta contrattuale suddetta è stata sottoscritta dal cliente in data 22 ottobre 2014, che il servizio *Ospita Virtuale* è stato attivato sulla numerazione 01611304XXXX in aderenza al contratto, firmato sottoscritto ed accettato in ogni sua parte e che, pertanto, controparte erroneamente desume che tale servizio sia stato attivato nel 2018.

A riprova di quanto dedotto TIM XXX allega agli atti la documentazione contrattuale e precisa che, a causa di un'anomalia del sistema contabile, e comunque nel pieno rispetto dei termini prescrizionali del proprio diritto di credito, nel 2018 ha provveduto a recuperare le fatturazioni dei canoni non addebitati al cliente nonostante l'utilizzo del servizio dal 7 novembre 2014 al 30 giugno 2018 per complessivi euro 8.247,17 (ottomiladuecentoquarantasette/17).

In altri termini, secondo il gestore il cliente ha sempre utilizzato il servizio "Ospita Virtuale" pur non corrispondendo il relativo costo, poi recuperato in blocco da TIM nel 2018. Circa la mancata cessazione del numero 0733-1351XXXX, richiesta dal cliente con pec del 29 dicembre 2018, TIM afferma che non ha potuto dar corso al suo espletamento poiché la richiesta non era corredata da documento d'identità del legale rappresentante della società come comunicato il 25 gennaio 2019 in risposta al reclamo. Precisa altresì che la numerazione 01611304XXXX collegata al servizio "Ospita Virtuale" è invece cessata il 10 marzo 2019.

Dalla ricostruzione dei fatti effettuata dal gestore, si ricava peraltro, una discrepanza tra quanto affermato nella memoria difensiva e quanto depositato agli atti dallo stesso operatore. In particolare, il contratto firmato sottoscritto ed accettato in ogni sua parte il 22 ottobre 2014 dalla società istante, riguarda l'attivazione di due numerazioni diverse da quelle oggetto di contestazione. Infatti, la società istante ha incardinato la conciliazione per i disservizi inerenti l'utenza numero 0733-1351XXXX e per la linea numero 0161130XXXX, mentre il contratto prodotto agli atti dall'operatore e nello specifico la parte riguardante i dettagli dell'offerta attiene a numerazioni diverse: la numerazione 0733 - 96XXXX e la numerazione 0733-96XXXX. Nessun altro documento contrattuale o di variazione della proposta contrattuale risulta essere stato depositato né dall'operatore né dall'utente, mentre le fatture insolute agli atti depositate dall'istante attengono alla linea numero 01611304XXXX e corrispondono al riepilogo contabile depositato da TIM.

Sul punto occorre richiamare i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere *iuxta alligata et probata* e, quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio, deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

Nella fattispecie del caso in esame l'istante ha assolto all'onere probatorio che gli compete di allegare la documentazione scritta inviata a TIM XXX circa la volontà di cessare la linea 0733-1351XXXX e la linea 01611304XXXX con contestazione della fattura numero XZ0000XXXX, del 9 luglio 2018, pari ad euro 8.246,71 (ottomiladuecentoquarantasei/71), pervenuta solo dopo sollecito di pagamento e a distanza di oltre quattro anni dall'attivazione del contratto del 2014. Fattura pervenuta dopo i noti eventi sismici che hanno colpito il territorio marchigiano nell'agosto 2016, ed in particolare il Comune di Tolentino dove ha avuto sede legale l'azienda e, comunque, fattura pervenuta successivamente alla cessazione dell'attività lavorativa dell'istante del 30 dicembre 2017, come da visura camerale effettuata. Incombeva al gestore, invece, l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura contestata nel suo ammontare da parte dell'utente. (Cass Civ. Sez III 28/05/2004 n. 10313), adempimento questo che, nel caso di specie non risulta sia stato correttamente assolto dall'operatore poiché la proposta contrattuale depositata agli atti riguarda l'attivazione di due numerazioni diverse da quelle oggetto di contestazione.

Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione.

Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore.

Si ricorda, poi, altro orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (v. Cass., sent. n. 947/2006) secondo il quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile, diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; la fattura emessa resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Ne consegue che la richiesta sub 1) della società istante di stornare la fattura numero XZ0000XXXX, del 9 luglio 2018, pari ad euro 8.246,71 (ottomiladuecentoquarantasei/71), nonché quelle successivamente emesse secondo l'estratto debitorio depositato agli atti dal gestore deve essere accolta fino alla chiusura del contratto e disattivazione di entrambe le utenze (0733-1351XXXX e 01611304XXXX). Si ordina all'operatore, pertanto, di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente a norma dell'art. 20, comma 4, All. A alla delibera n. 203/18/CONS, come modificata dalla delibera n. 390/21/CONS, e nello specifico di disattivare la numerazione 0733-1351XXXX, qualora non fosse già avvenuta, senza costi di recesso, con conseguente ripulitura amministrativo-contabile della posizione dell'utente e ritiro della pratica di recupero crediti a propria cura e spese.

Questa Autorità evidenzia, comunque, ammesso e concesso che esista un identico contratto per le numerazioni oggetto di contestazione che la pratica di emettere in blocco tutte le fatture arretrate dal 2014 al 2018 sia non solo illegittima ma non opportuna considerando che l'addotta anomalia del sistema contabile non è stata provata, che per le fatture emesse nel 2014 si applica la prescrizione del diritto di credito e, quindi, non sono dovute, che dall'agosto 2016 sono state emanate direttive ministeriali per agevolare i territori compresi nel cratere sismico tra cui pagamenti rateali, sospensione dei pagamenti e agevolazioni tariffarie. Nel caso in esame, inoltre, la società istante ha chiuso l'attività nel 2017, pertanto, non ha sicuramente utilizzato e consumato le numerazioni oggetto di controversia a decorrere dall'anno 2018 oltre al fatto che l'istante nel 2018 ha comunicato la disdetta contrattuale con illegittimità delle fatture emesse successivamente.

Non meritano, invece, accoglimento le richieste degli indennizzi di cui ai punti sub 2) e 3) poiché TIM ha inoltrato all'utente un riscontro ai reclami il 25 gennaio 2019 e perché nessuna altra ipotesi di indennizzo è liquidabile nel caso in esame.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dall'utente nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del responsabile del procedimento;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

DELIBERA

1. a definizione della controversia tra l'utente XXX e TIM XXX di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. 0297715 dell'8 luglio 2019 e per effetto l'operatore è tenuto a:
 - a) stornare la fattura numero XZ0000XXXX, del 9 luglio 2018, pari ad euro 8.246,71 (ottomiladuecentoquarantasei/71), nonché quelle successivamente emesse secondo l'estratto debitorio depositato agli atti dal gestore fino a fine ciclo di fatturazione;
 - b) cessare e/o disattivare la numerazione 0733-1351XXXX in esenzione costi e fino a chiusura del ciclo di fatturazione;
 - c) provvedere alla ripulitura amministrativo – contabile della posizione dell'utente ed al ritiro della pratica di recupero crediti a propria cura e spese;
2. L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
3. Il presente 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.
4. La presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa.
5. L'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Il Presidente
(Cinzia Grucci)