



DELIBERA N. 1/2023

Oggetto: Definizione della controversia XXX / TIM XXX (GU14/225194/2020).

IL CORECOM MARCHE

Nella seduta del 18 gennaio 2023;

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. 4373 del 7 gennaio 2020 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 6 marzo 2020, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articolo 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 16 aprile 2020, rinviata all'11 giugno 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo dell'11 giugno 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:

La posizione dell'istante

L'istante lamenta l'addebito di costi riferiti a SIM non utilizzate nonché l'addebito di costi di recesso non dovuti.

In particolare nell'istanza introduttiva e nelle note di replica, ha fatto presente quanto segue.

- a) Il 15 giugno 2016, la società istante sottoscriveva il contratto numero 88801137XXXX per l'attivazione di diverse numerazioni mobili, Profilo Commerciale per Impresa Semplice denominata Servizio One Pack;

- b) l'offerta suddetta veniva attivata il successivo 29 giugno 2016 e subito dopo la TIM iniziava ad addebitare in fatture costi per SIM che erano state consegnate come "riserva" e cioè da utilizzare solo in caso di smarrimento delle SIM originali;
- c) l'istante precisa che le suddette SIM ricevute in "riserva" non venivano utilizzate e rimanevano confezionate come da indicazioni dell'agente TIM;
- d) considerato il disservizio della fatturazione non dovuta reclamata più volte all'Agente, ma mai gestita dall'operato e aderendo ad una variazione delle condizioni economiche inoltrata da TIM, tutte le SIM utilizzate venivano migrate verso OLO Vodafone;
- e) pertanto, il 19 ottobre 2018, con Raccomandata A/R e PEC, la società istante comunicava a TIM di recedere dal contratto per telefonia mobile numero 88801137XXXX ai sensi dell'art. 70, comma 4, del Dlgs 1° Agosto 2003 n. 259 e delle Condizioni Generali di Contratto con contestuale richiesta di storno delle fatture emesse per le numerazioni SIM di "riserva", mai utilizzate nonché con contestuale disattivazione di tutte le numerazioni mobili comprese quelle di "riserva", senza addebito dei costi di recesso;
- f) nonostante il recesso suddetto fosse stato inviato regolarmente la TIM emetteva il 15 gennaio 2019, la fattura numero 7X0018XXXX, pari ad euro 1.285,68 (milleduecentottantacinque/68), contenete i costi di recesso (c.d. corrispettivo cessazione linea pack) e con la quale addebitava anche tutti gli interessi di mora dei conti numeri. 3-4-5 del 2018 oltre al risarcimento danno e il corrispettivo di recesso per i servizi opzionali;
- g) seguivano la conciliazione dinnanzi al Corecom Marche (UG/171736/2019) chiusa con mancato accordo e la presente definizione (GU14/225194/2020) anch'essa chiusa con mancato accordo.

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

- 1) chiusura del contratto numero 88801137XXXX in esenzione costi;
- 2) storno dell'insoluto maturato;
- 3) rimborso delle fatture pagate in eccesso per le SIM di "riserva" mai attivate e mai utilizzate.

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) l'operatore eccepisce preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza in quanto assolutamente generica ed indeterminata poiché dalla descrizione dei fatti non si comprende a quali numerazioni si riferiscano le contestazioni né il preciso ammontare della controversia;
- b) nel merito, rileva una ricostruzione dei fatti diversa da quella riportata da parte istante;
- c) in particolare ricostruisce che parte istante sottoscriveva il contratto n. 88801137XXXX il 15 giugno 2016 e che il 29 marzo 2017 venivano migrate verso OLO Vodafone alcune SIM del contratto;

- d) che, pertanto, parte delle SIM rimanevano in TIM e che solo con la richiesta di cessazione del 9 novembre 2018 si disattivavano le rimanenti numero 7 SIM (331-578XXXX – 331-616XXXX – 331-651XXXX – 335-125XXXX – 335-126XXXX – 393-855XXXX – 393-855XXXX) correttamente espletata il 27 novembre 2018;
- e) che quanto addebitato nelle fatture emesse risulta essere conforme a quanto contrattualmente previsto;
- f) che l'addebito dei costi di recesso sono dovuti perché le SIM e le relative offerte attive sono state cessate prima della scadenza del vincolo contrattuale di 24 mesi;
- g) che oltre ai costi di recesso risultano insolute altre precedenti fatture per un totale di euro 3.252,51 (tremiladuecentocinquantadue/51), che dovrà essere interamente saldato.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si rende opportuno chiarire che l'eccezione preliminare di inammissibilità sollevata dall'operatore TIM circa la genericità ed indeterminazione dei fatti posti a fondamento dell'istanza di definizione è infondata e, pertanto, questa Autorità non ritiene di accoglierla. Infatti l'istante fa espressamente riferimento alle numerazioni mobili collegate al contratto numero 88801137XXXX chiedendo l'esenzione dei costi di recesso a seguito di modifiche contrattuali e di addebiti non dovuti.

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 di procedura ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

La domanda sub 1) volta ad ottenere la chiusura del contratto numero 88801137XXXX in esenzione costi è meritevole di accoglimento nei termini di seguito indicati.

Nel caso in esame l'utente ha chiesto la chiusura del contratto in esenzione costi dando disdetta ai sensi dell'art. 70, comma 4, del Dlgs 1° agosto 2003 n. 259 e cioè a seguito di variazioni economiche unilaterali comunicate dall'operatore, oltre ad aver disconosciuto le seguenti numerazioni SIM (331-578XXXX – 331-616XXXX – 331-651XXXX – 335-125XXXX – 335-126XXXX – 393-855XXXX – 393-855XXXX), chiedendo anche lo storno ed il rimborso degli addebiti in fattura per le medesime numerazioni mai utilizzate, perché mai attivate. Sul punto l'operatore nulla contro deduce sostenendo che l'addebito dei costi di recesso sono dovuti in quanto le SIM e le relative offerte sono state cessate prima della scadenza del vincolo contrattuale di 24 mesi.

Indipendentemente dalle ragioni per cui la disdetta è stata comunicata e attenendosi al principio dell'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni e cioè che è onere del debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 c.c., ovvero, da causa specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi (cfr. Cass. 20 gennaio 2010 n. 936) spettava a TIM dare la prova che la disdetta delle numerazioni e la chiusura del contratto fosse intervenuta prima dello scadere dei 24 mesi oppure che la disdetta fosse stata comunicata allo scadere del termine per non aderire alle variazioni economiche contrattuali.

A ben vedere, risulta depositato agli atti del presente procedimento, il solo contratto numero 88801137XXXX, sottoscritto tra le parti il 15 giugno 2016, che vincolando l'utente per 24 mesi andava a scadere il 15 giugno 2018. Pertanto, deve ritenersi che alla data della comunicazione della cessazione contrattuale, e cioè 19 ottobre 2018, il vincolo contrattuale di permanenza fosse scaduto e che nessun addebito per costi di recesso doveva e poteva essere fatturato. Ne consegue che la fattura numero 7X0018XXXX, emessa il 15 gennaio 2019, pari ad euro 1.285,68 (milleduecentottantacinque/68), contenete i costi di recesso cioè il c.d. corrispettivo cessazione linea pack e il corrispettivo di recesso per i servizi opzionale deve essere stornata. Tale fattura deve essere stornata per il suo intero ammontare e, quindi, anche per tutti gli altri addebiti, relativi agli interessi di mora maturati sui conti n. 3-4 e 5 del 2018 per le argomentazioni esposte nel proseguito della presente motivazione.

Circa la richiesta di cui al punto sub 2), inerente lo storno dell'insoluto maturato, l'utente riferisce di aver più volte reclamato per iscritto all'agente TIM la fatturazione di costi riferiti a SIM consegnate come "riserva" e cioè da utilizzare solo in caso di smarrimento delle SIM originali. Riferisce altresì che tali SIM "di riserva" non venivano mai utilizzate ma rimanevano confezionate come da indicazioni dell'agente TIM. Il disservizio della fatturazione non dovuta, pur se reclamata all'agente TIM, non è mai stato gestito dall'operatore ed è stato risolto solo con la comunicazione di recesso e chiusura del contratto inoltrata con Raccomandata A/R e PEC il 19 ottobre 2018. Sul punto l'operatore TIM sostiene che parte delle numerazioni mobili riferite al contratto numero 88801137XXXX, migravano il 29 marzo 2017, verso Olo Vodafone e che solo a seguito della richiesta di cessazione del 9 novembre 2018 si disattivavano le rimanenti numero 7 (sette) SIM e che, pertanto, gli addebiti risultanti nei conti 1,2,3,4,5 e 6 del 2018 risultavano essere conformi a quanto contrattualmente previsto. La presente Autorità, sempre sulla base della documentazione acquisita agli atti, rileva che tutte le fatture emesse nel 2018 e depositata nel presente procedimento fanno riferimento al contratto numero 88801137XXXX, ma non indicano nel dettaglio, le numerazioni mobili di riferimento. Invece della migrazione verso Olo Vodafone del 29 marzo 2017 non c'è traccia o prova alcuna, inoltre il citato contratto depositato agli atti, riporta l'attivazione di una serie di numerazioni mobili che non corrispondono alle 7 numerazioni SIM cessate successivamente dall'utente e disattivate dall'operatore nell'ottobre 2018, eccetto le numerazioni 393-855XXXX e 393-855XXXX. Deve, quindi, desumersi che cinque delle sette numerazioni fatturate non sono mai state attivate con il contratto numero 88801137XXXX e pertanto illegittimamente fatturate. Ne consegue altresì che gli addebiti inerenti alle cinque numerazioni devono considerarsi non dovuti e pertanto stornati con conseguente storno anche di tutti gli interessi di mora calcolati nei conti del 2018 e del 2019 depositati agli atti, salvo gli addebiti relativi alle sole numerazioni SIM 393-855XXXX e 393-855XXXX, fino alla data del 27 novembre 2018, data di disattivazione del contratto. *Ad abundantiam* si evidenzia che gli addebiti per l'indennità di ritardato pagamento sono illegittimi in quanto oggetto di fatture reclamate e, in quanto tale, rimangono sospesi fino alla comunicazione dell'esito del reclamo stesso o della successiva procedura conciliativa ai sensi delle condizioni generali di contratto nonché di tutta la normativa regolamentare in materia di conciliazioni e definizioni.

Si ritiene invece di non accogliere la richiesta sub 3), inerente il rimborso delle fatture pagate in eccesso per le SIM di riserva, poiché agli atti non vi è documentazione relative a fatture emesse e pagate precedentemente ai conti 2018.

DELIBERA

1. definizione della controversia tra l'utente XXX e TIM XXX a:

- stornare la fattura numero 7X0018XXXX, pari ad euro 1.285,68 (milleduecentottantacinque/68), contenente i costi di recesso e gli addebiti per costi moratori (conto numero 1 del 2019);
- stornare tutte le fatture dei conti 1 – 2 – 3 – 4 – 5 e 6 del 2018 nonché i conti 2 – 3 – 4 e 5 del 2019 con ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione costi e conseguente ripulitura amministrativo contabile della posizione dell'utente;
- ricalcolare gli addebiti relativi alle numerazioni mobili 393-855XXXX e 393-855XXXX fino alla data del 27 novembre 2018, data di disattivazione del contratto da parte dell'operatore TIM.

2. 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.

3. La presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa.

4. L'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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

Il Presidente

(Cinzia Grucci)