



DELIBERA N. 30 /2023

Oggetto: Definizione della controversia XXX / TIM XXX (GU14/449094/2021).

IL CORECOM MARCHE

Nella seduta del 23 novembre 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 concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, 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, approvato con delibera AGCOM n. 427/22/CONS e sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l’articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo quadro e le relative Convenzioni tra l’Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1 gennaio 2023;

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 sostituita dalla delibera AGCOM n. 358/22/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. 0337010 del 10 agosto 2021 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 29 settembre 2021, 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 18 novembre 2021, successivamente rinviata all’udienza di discussione del 16 dicembre 2021 e del 14 gennaio 2022;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo del 14 gennaio 2022;

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 la mancata chiusura dei contratti chiedendone lo storno integrale.

In particolare nell’istanza introduttiva ha fatto presente quanto segue.

- a) Il 24 luglio 2014 la XXX istante (XXX) sottoscriveva un contratto di subentro nelle utenze della XXX tramite un agente TIM dell’agenzia certificata “XXX”, tale contratto prendeva il codice cliente numero 88801106XXXX con offerta denominata “Tim Tutto Business”;
- b) motivo principale della sottoscrizione del suddetto contratto era che la numerazione mobile principale 328 – 938XXXX doveva avere una SIM bis perché essendo il numero di un dipendente comunale, tutte le chiamate dovevano finire nella SIM bis lasciata in centrale, al fine di poter rispondere 24h su 24;
- c) il suddetto contratto però non è mai andato a buon fine e le numerazioni non sono mai state attivate perché il numero telefonico 328 – 938XXXX anche se inserito nel contratto non è stato mai attivato e le SIM sono rimaste tutte confezionate nel cassetto della scrivania;
- d) dopo vari reclami telefonici al servizio clienti e chiamata anche l’agenzia XXX, la XXX istante veniva informata dall’agenzia medesima di un problema tecnico avuto in sede di caricamento dei dati e che pertanto sarebbe stato necessario sottoscrivere un nuovo contratto con nuova modulistica;
- e) il 26 maggio 2015 altro agente TIM della stessa agenzia “XXX” faceva firmare nuovo contratto di portabilità con sette nuove SIM bis, tale contratto prendeva il codice cliente numero 88801122XXXX con offerta denominata “Tim Tutto Business 2.0”;
- f) dal nuovo contratto venivano attivate solo tre numerazioni SIM esclusa la numerazione principale 328-938XXXX;
- g) con l’operatore TIM sono stati sottoscritti numero 2 (due) contratti numero 88801122XXXX e 88801106XXXX mai attivati;
- h) delle SIM pervenute sono state utilizzati solo 3 (tre) numerazioni del contratto numero 88801122XXXX e che la SIM 328 – 938XXXX non è stata mai attivata;

- i) a causa dell'impossibilità di attivare la numerazione principale 328-938XXXX il responsabile della XXX passava ad altro gestore e con due comunicazioni pec e fax del 9 agosto 2016 chiedeva la cessazione di tutte le utenze del contratto con codice cliente numero 88801122XXXX e numero 88801106XXXX;
- j) inaspettatamente il 18 maggio 2020 riceveva dalla XXX una lettera di recupero del credito relativamente a fatture emesse e non pagate per entrambi i contratti suddetti per un insoluto totale di euro 14.613,07 (quattordicimilaseicentotredici/07);
- k) il 17 giugno 2020 veniva inoltrata nuova diffida ad adempier sempre da parte di XXX e sempre dello stesso importo con richiesta di incasso parziale del debito pari all'80% della morosità per un importo di euro 11.690,46 (undicimilaseicentonovanta/46);
- l) in relazione alle diffide e recuperi del credito ricevute il 26 gennaio 2021 l'istante ha attivato la procedura conciliativa innanzi al Corecom Marche (UG/383929/2021) e il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con un verbale di mancato accordo il 18 maggio 2021;
- m) il 10 agosto 2021 presentava al Corecom l'istanza di definizione in oggetto (GU14/449094/2021), che si concludeva anch'esso con mancato accordo del 14 gennaio 2022.

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

- 1) la chiusura del contratto in esenzione spese con storno dell'insoluto totale ad oggi maturato.

La posizione dell'operatore

TIM XXX, con memoria depositata il 13 gennaio 2022, contesta sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto.

Nel merito, l'operatore ha dedotto quanto segue:

- a) le doglianze di parte non risultano essere provate;
- b) dall'analisi dei sistemi TIM emerge una situazione amministrativa-contabile di insoluti a carico di due posizioni individuate dal codice contratto numero 88801106XXXX e dal codice contratto numero 88801122XXXX,
- c) in particolare, il contratto numero 88801106XXXX, presenta un insoluto di euro 6.884,26 (seimilaottocentottantaquattro/26) per fatture che vanno dal 6° bimestre del 2014 al 5° bimestre 2019), mentre il codice contratto numero 88801122XXXX, presenta un insoluto di euro 5.847,88 (cinquemilaottocentoquarantasette/88) per fatture che vanno dal 6° bimestre del 2015 al 2° bimestre del 2020;
- d) le linee 01106XXXX e 01122XXXX risultano essere linee non presenti sui sistemi business né sono visibili ordinativi;
- e) non sono presenti reclami inerenti la problematica lamentata dal cliente e, quindi, gli addebiti sono regolari;

- f) dalla schermata TIM risulta che il contratto numero 88801106XXXX è stato stipulato il 24 luglio 2014, inserito nei sistemi TIM il 6 agosto 2014, attivato il 7 agosto 2014 e cessato per morosità, mentre il contratto numero 88801122XXXX è stato stipulato il 26 giugno 2015, inserito nei sistemi TIM il 29 giugno 2015, attivato l'8 luglio 2015 e cessato per morosità;
- g) da quanto sopra dedotto è evidente la correttezza dell'operato di TIM e la conseguente infondatezza delle pretese avversarie.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'articolo 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti (di seguito Regolamento) ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile. Si osserva altresì che nel corso della fase istruttoria, l'operatore TIM non ha depositato la memoria nei termini di legge e che in data 16 novembre 2021 ha chiesto, congiuntamente all'istante un rinvio dell'udienza fissata per il 18 novembre 2021 al fine di addivenire ad una composizione bonaria della vertenza. Il responsabile del procedimento rinviava l'udienza al 16 dicembre 2021, udienza che è stata rinviata d'ufficio al 14 gennaio 2022. Risulta altresì che TIM il 13 gennaio 2022 deposita una memoria di replica ricostruendo la situazione amministrativa – contabile dell'istante. All'udienza del 14 gennaio 2022 le parti, dopo lunga discussione, non raggiungono l'accordo conciliativo.

Nel merito, parte istante si duole della mancata attivazione del contratto con codice cliente 88801106XXXX stipulato il 24 luglio 2014 nonché della mancata attivazione del successivo contratto numero 88801122XXXX per problematiche burocratiche nazionali e per mancata portabilità della numerazione mobile principale 328 – 938XXXX collegata alla centrale operativa territoriale di Cingoli. Si duole, altresì, dell'addebito di insoluti relativamente ai due contratti mai attivati, addebiti non dovuti per servizi non utilizzati e mai conosciuti nonché mai richiesti in pagamento dall'operatore TIM, se non con le diffide di maggio e giugno 2020 da parte della società di recupero crediti XXX.

In esito all'istruttoria compiuta le richieste formulate dall'istante possono essere accolte, come di seguito precisato.

La richiesta di chiusura dei contratti attivati in esenzione spese si deve ritenere superata poiché l'operatore TIM ha dichiarato in memoria che entrambi i contratti sono cessati per morosità e, quindi, devono ritenersi disattivi.

Circa, invece, lo storno totale dell'insoluto maturato si osserva che durante la fase istruttoria nessuna delle due parti ha depositato agli atti documentazione atta a ricostruire chiaramente la vicenda in esame. Nello specifico non sono stati depositati i contratti sottoscritti, né una ricostruzione dettagliata delle fatture emesse e degli insoluti maturati. L'operatore TIM che assume l'esistenza di detti insoluti non ha prodotto alcuna fattura con il dettaglio del traffico, né un elenco delle fatture emesse e non pagate, né alcuna comunicazione circa solleciti di pagamento inviati alla parte istante.

L'istante, invece, assume di essere subentrata nei contratti della XXX, a seguito della riorganizzazione dell'Associazione XXX a norma dell'art. 2 della legge 4 novembre 2010, n. 183 e del conseguente decreto legislativo 28 settembre 2012, n. 178, successivamente costituita il 1 gennaio 2014 come da schermata dell'agenzia dell'entrata depositata in atti (UG/383929/2021). Assume altresì che la mancata attivazione dei due contratti susseguitosi tra il 2014 e il 2015 non è andata a buon fine per problematiche burocratiche nazionali della XXX e per il mancato trasferimento della numerazione mobile principale 328 – 938XXXX collegata alla centrale operativa territoriale di Cingoli. Deduce che con il secondo contratto stipulato nel 2015 delle 7 nuove SIM Bis proposte ne sono state attivate solo 3. Stanco della situazione di disservizio comunica mediante pec e fax del 9 agosto 2016 la disattivazione di entrambi i contratti e di tutte le numerazioni ad essi collegate, come depositata agli atti.

Da quanto sopra riportato, in un'ottica di *favor utentis*, risulta certa e provata la Costituzione della XXX- Comitato Locale di Cingoli dal 1° gennaio 2014 ed il subentro di tale realtà locale alla XXX in tutti i rapporti attivi e passivi al preesistente Comitato di diritto pubblico. Risulta anche certa la stipula dei contratti di fornitura telefonica numero 88801106XXXX e numero 88801122XXXX, in quanto seppur non depositati agli atti, tale circostanza fattuale è ammessa da entrambe le parti e risulta, quindi, provata. Risulta altresì provata, mediante le due pec agli atti, la richiesta di cessazione di entrambi i contratti e delle relative numerazioni in data 9 agosto 2016. Inoltre, in ossequio al principio generale sull'onere della prova, e richiamando il costante orientamento della Cassazione in merito secondo cui i fatti allegati da una parte possono considerarsi pacifici, si da poter essere posti a base della decisione, non solo quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte, ma anche quando questa non li contesti specificamente ed imposti altrimenti il proprio sistema difensivo (Cass. Numero 5733 del 20 maggio 1993) deve ritenersi provata la circostanza che l'attivazione di entrambi i contratti non sia andata a buon fine salvo le tre numerazioni SIM indicate dall'utente. A fronte del lamentato mancato utilizzo delle linee oggetto dei due contratti il gestore produce solamente l'ammontare dell'insoluto senza allegare le fatture per verificare il dettaglio dei costi e l'eventuale traffico effettuato oltre che le numerazioni a cui gli addebiti si riferiscono. Linee, peraltro, tutte disattivate a decorrere dalla comunicazione pec del 9 agosto 2016. Importi che non sono mai stati richiesti dall'operatore TIM dopo la costituzione del Comitato Locale di Cingoli né con solleciti né con eventuali diffide ad adempiere. Le uniche comunicazioni inerenti le somme insolute sono pervenute al Comitato istante a distanza di oltre sei anni dalla sua istituzione e precisamente il 18 maggio 2020 mediante lettera di recupero del credito della società XXX relativamente a fatture emesse e non pagate per entrambi i contratti suddetti per un insoluto totale di euro 14.613,07 (quattordicimilaseicentotredici/07) e con diffida ad adempiere del 17 giugno 2020 inoltrata sempre da parte di XXX e sempre dello stesso importo con richiesta di incasso parziale del debito pari all'80% della morosità per un importo di euro 11.690,46 (undicimilaseicentonovanta/46).

Richiamando il noto principio dell'onere della prova, 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, deve concludersi che, nel caso di specie, che le fatture emesse sono illegittime perché relativi ad addebiti per servizi mai usufruiti e non riconducibili a presunte numerazioni attivate con conseguente annullamento dell'insoluto totale maturato pari alla somma di euro 14.613,07 (quattordicimilaseicentotredici/07). Ne consegue, altresì, che la richiesta degli addebiti effettuata dalla società di recupero crediti per conto dell'operatore TIM è destituita di ogni fondamento e pertanto illegittima.

Si deve, inoltre, ritenere che, la pretesa creditoria del gestore è inesigibile per intervenuta prescrizione delle stesse. Va infatti evidenziato che la giurisprudenza consolidata è unanime nel ritenere il contratto di utenza telefonica come contratto di somministrazione a prestazione continuativa rispetto ai cui crediti vantati dal gestore, vige il regime di prescrizione a breve e non quella ordinaria decennale vale a dire quella prevista dall'articolo 2948, comma 4, del codice civile secondo il quale gli interessi, e in generale, tutto ciò che "*deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi*" si prescrivono in cinque anni. Termine di prescrizione quinquennale che con legge di Bilancio del 2020 è stato ridotto a due anni. Nel caso di specie, non essendo intervenuto nessun atto interruttivo della prescrizione da parte del gestore per le fatture emesse dal 2014 al 2020, non avendo l'operatore dato prova dell'eventuale traffico addebitato e per quali numerazioni ed avendo l'istante disattivato i due contratti e tutte le linee ad essi collegate nell'agosto 2016 le somme richieste devono ritenersi prescritte e l'operatore è tenuto, pertanto, a stornare l'intera posizione debitoria con conseguente ripulitura della posizione amministrativo-contabile del Comitato istante.

Infine, ammesso e non concesso che la problematica burocratica e amministrativa fatta presente dall'istante e che avrebbe impedito l'attivazione di entrambi i contratti fosse riferita a pregressi insoluti in capo alla XXX, si deve ritenere che la debenza di questi insoluti alla data del maggio 2020 fossero prescritti per le considerazioni sopra riportate.

DELIBERA

1. a definizione della controversia tra XXX / TIM XXX di accogliere l'istanza prot. n. 0337010 del 10 agosto 2021 e per l'effetto l'operatore è tenuto a:

- stornare l'intera posizione debitoria con conseguente ripulitura della posizione amministrativo-contabile del Comitato istante.

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)