



DELIBERA N. 19/2023

Oggetto: Definizione della controversia Ditta Individuale XXX / TIM XXX (GU14/376820/2021).

IL CORECOM MARCHE

Nella seduta del 22 giugno 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. 0014250 del 12 gennaio 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 dell’ 8 marzo 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 dell’ 8 aprile 2021, successivamente rinviata per acquisizione documentale al 7 maggio ed all’11 giugno 2021;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo dell'11 giugno 2021;

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 diversa applicazione delle condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite.

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

- a) a fine anno 2019 l'istante faceva rientro all'operatore TIM con le sue linee fisse 0733 – 96XXXX e 0733 – 71XXXX aderendo ad una proposta contrattuale telefonica mediante "verbal order" con tariffa pari ad euro 24,90 (ventiquattro/90) senza router;
- b) con pec del 6 marzo 2020 successivo, reclamava l'errata fatturazione facendo presente che le stesse riportavano addebiti diversi dalle condizioni contrattuali pattuite;
- c) con lo stesso reclamo chiedeva copia della registrazione (verbal order) mai pervenuta e la cessazione del servizio Super Digital mai richiesto ma addebitato;
- d) con pec del 29 aprile 2020 sollecitava l'invio della registrazione richiesta più volte e con pec del 26 maggio 2020 dichiarava l'intenzione di sospendere il pagamento delle fatture ricevute finché non avesse ricevuto, come richiesto, la registrazione stessa del contratto;
- e) nessun riscontro proveniva dall'operatore continuando lo stesso ad emettere ed a richiedere importi non dovuti in fattura;
- f) riceveva in data 11 Maggio 2020 sollecito di pagamento di due fatture con scadenza rispettivamente il 13 febbraio 2020 ed il 14 aprile 2020 per un totale complessivo di euro 1.436,96 (millequattrocentotrentasei/96);
- g) successivamente e più precisamente il 4 novembre 2020 riceveva dall'operatore diffida ad adempiere per la complessiva somma di euro 4.034,92 (quattromilatrentaquattro/92) inerenti fatture scadute, insolute ed i relativi interessi di mora;
- h) che la diffida ad adempiere è riferita ad insoluti di una numerazione non oggetto del presente procedimento (0733 – 97XXXX) e che gli insoluti relativi al periodo del 2018 sono inesistenti poiché l'istante era con un altro gestore telefonico e perché con una conciliazione del 2015, era stato chiuso tutto il pregresso.

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

- 1) indennizzo per applicazioni di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite;
- 2) storno dell'insoluto;
- 3) acquisizione della registrazione telefonica relativa all'adesione della proposta contrattuale.

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.

Nel merito, l'operatore ha dedotto quanto segue:

- a) rileva un insoluto in capo all'istante di euro 4.424,62 (quattromilaquattrocentoventiquattro/62) come da estratto conto riprodotto in memoria;
- b) la presenza di vari insoluti, maturati in vari anni, anche relativi alle utenze oggetto della presente istanza fanno presumere una situazione non limpida della posizione dell'istante;
- c) dall'analisi dei sistemi, risulta che l'istante avesse chiesto una conversione in fibra delle sue linee fisse senza allegare alcuna documentazione necessaria, però tale richiesta è stata annullata poiché il cliente ha richiesto un subentro;
- d) nel Marzo 2018, infatti, l'istante ha inviato una pec con semplice richiesta di subentro con la nuova intestazione ed indirizzo, richiesta non accompagnata da nessun tipo di documentazione tra cui il Codice Fiscale e/o Partita IVA;
- e) l'operatore ha provveduto a contattare ed informare l'istante per avere maggiori informazioni sulla richiesta di subentro ma lo stesso non ha mai fornito alcuna risposta;
- f) per le linee oggetto d'istanza il cliente era già moroso per tutto il 2015 ed il 2016;
- g) l'operatore ha contattato diverse volte il cliente per informarlo sul suo stato di morosità e per proporre un pagamento dilazionato;
- h) dall'analisi dei sistemi si ricava altresì che i servizi sono stati correttamente attivati ed erogati nonché correttamente fatturati;
- i) a supporto della tesi difensiva l'istante non presenta alcun reclamo scritto o telefonico per l'applicazione di costi diversi da quelli prospettati.

3. Motivazione della decisione

La vicenda che ci occupa è stata di difficile ricostruzione poiché agli atti non è stato depositato il "verbal order" per l'attivazione del contratto riferito alle linee numero 0733-96XXXX e 0733-71XXXX più volte richiesto dall'istante. Infatti con pec del 6 marzo 2020 l'istante reclamava l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle registrate telefonicamente, chiedeva la cessazione del servizio Suepr Digital nonché lo storno e la regolarizzazione delle fatture emesse oltre a chiedere copia del "verbal order". Tale reclamo è stato successivamente reiterato con pec del 29 aprile 2020 e poi con pec del 26 maggio 2020 ai quali l'operatore non ha mai dato riscontro. Peraltro, dai suddetti reclami inoltrati dall'istante nonché dall'estratto conto riprodotto in memoria dall'operatore è stato possibile accertare che TIM ha attivato le due numerazioni oggetto del contendere.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU n. 13533 del 30 Ottobre 2001, Cass 9 Febbraio 2004 n. 2387, Cass 20 Gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover 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. Nel caso di specie, a fronte della allegazione della circostanza dell'inadempimento dell'operatore TIM (applicazione delle condizioni contrattuali diverse da quelle proposte), nonché degli allegati reclami circa l'invio della documentazione contrattuale, l'operatore convenuto si è difeso sostenendo semplicemente l'esistenza di un insoluto a carico dell'istante riferito anche a situazioni pregresse nel tempo e anche a numerazione non oggetto del presente procedimento. Lo stesso operatore ha fatto poi presente, peraltro senza produrre alcuna prova documentale, che la ditta istante aveva prima richiesto una conversione in fibra e poi un subentro con la nuova intestazione, e che nessuna delle due richieste è andate a buon fine. Pertanto, l'operatore, non dimostrando alcunché circa il contratto attivato ed applicato, non ha dato prova che la errata fatturazione sia dipesa da circostanze ad esso non ascrivibili. Inoltre in assenza di qualsivoglia allegazione e deduzione da parte dell'operatore sul punto, trova, applicazione il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c. in virtù del quale "il giudice deve porre a fondamento della decisione ... i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita". Ne consegue che, in assenza di qualsiasi prova contraria da parte dell'operatore, e in assenza di concreta contestazione circa i fatti dedotti dall'istante, sussiste in capo all'operatore una responsabilità contrattuale ex art. 1218 cod. civ. che fa sorgere il diritto in capo all'utente allo storno di quanto addebitato, in relazione alle numerazioni fisse 0733 – 96XXXX e 0733 – 71XXXX per le fatture emesse dall'anno 2019 ed il conseguente ricalcolo delle stesse sulla base della tariffa di euro 24,90 (ventiquattro/90) indicata dall'utente e mai contestata da TIM.

Circa invece la morosità pregressa indicata in memoria, per le linee oggetto di istanza relative agli anni 2015 e 2016, si ritiene possano considerarsi addebiti riferiti a offerte contrattuali precedentemente applicate e non oggetto del presente procedimento. Trattasi inoltre di somme prescritte applicandosi nel caso la prescrizione breve vigente per tutti i contratti di somministrazione (acqua, energia, gas, telefono fisso, telefono mobili e bollettazione ecc. ecc.) cioè per tutte le somme che devono pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi, termine che è stato ridotto a due anni dalla data di fatturazione.

Nel caso di specie, inoltre, le fatture citate non sono state depositate agli atti e, pertanto, non è possibile verificare il contenuto degli importi addebitati e a quale offerta contrattuale fossero collegate. Né TIM ha depositato solleciti di pagamento ad interruzione della prescrizione. Sempre in riferimento all'estratto conto allegato in memoria da TIM, vengono individuate numero 3 (tre) fatture del 2018 e 3 (tre) del 2020 riferite ad una numerazione non oggetto del presente ricorso e quindi non oggetto di valutazione da parte della presente Autorità (0733-97XXXX).

Quanto alla richiesta di indennizzo per l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite, la stessa non è meritevole di accoglimento in quanto la relativa contestazione è generica e non può non rilevarsi che l'utente ha sospeso completamente i pagamenti delle fatture emesse e contestate violando il dovere di buona fede e correttezza nonché le regole della diligenza contrattuale che impone comunque all'utente di pagare quanto dovuto.

Alla luce di quanto suddetto, si ritiene superata la richiesta di cui al punto sub 3) circa l'acquisizione della registrazione telefonica relativa all'adesione della proposta contrattuale.

DELIBERA

1. a definizione della controversia tra l'istante Ditta Individuale XXX / TIM XXX di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. 0014250, del 12 gennaio 2021 e per l'effetto l'operatore è tenuto a:

- stornare quanto addebitato, in relazione alle numerazioni fisse 0733 – 96XXXX e 0733 – 71XXXX per le fatture emesse dall'anno 2019 e conseguentemente ricalcolare le stesse sulla base della tariffa di euro 24,90 (ventiquattro/90) indicata dall'utente;
- stornare quanto addebitato, in relazione alle numerazioni fisse 0733 – 96XXXX e 0733 – 71XXXX per le fatture emesse negli anni 2015 e 2016 in quanto prescritte.

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)