

DELIBERA N. 18/2023

**XXXXXX LA XXXXX DI XXXXX XXXXX/TIM SPA
(GU14/578002/2023)**

Il Corecom

NELLA riunione del Co.Re.Com. Abruzzo del 03/07/2023;

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. 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 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Co.Re.Com. Abruzzo;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante *“Approvazione dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e 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 per le comunicazioni”*;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta in data 31/03/2023 tra il Presidente dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo;

VISTA l’istanza di XXXXX LA XXXXX DI XXXXX XXXXX dell’11/01/2023, acquisita in pari data con protocollo n. 0007222;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, per il tramite dell’Avv. XXXXXX e della D.ssa XXXXXX , contesta quanto di seguito: *“A dicembre 2022 il signor Xxxxx ha ricevuto un sollecito di pagamento, a mezzo mail, da parte di una società di recupero crediti, relativamente a 3 fatture TIM mai ricevute e mai sollecitate. Ha contestato le fatture al servizio clienti senza ottenere soddisfazione.”*.

In base a tali premesse, l’istante chiede:

- i. La chiusura del contratto in esenzione spese
- ii. lo storno dell’eventuale insoluto per prescrizione dei termini
- iii. il ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione spese
- iv. l’indennizzo per mancata risposta ai reclami/segnalazioni effettuate

v. l'indennizzo previsto dall'art. 292 della legge 160 del 27/12/2019 (legge di bilancio 2020)

Allega:

- Fattura n. 7X04119007 emessa il 14/10/2016
- Fattura n. 7X04992030 emessa il 15/12/2016
- Fattura n. 7X00711735 emessa il 14/02/2017
- Copia della notifica della cessione del credito e sollecito di pagamento della società Europa Factor S.p.A. del 05/12/2022
- Copia del reclamo via pec del 05/12/2022
- Copia della visura camerale

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nel contestare ed impugnare l'avversa istanza, rappresenta quanto di seguito: *“In via preliminare si ritiene opportuno sollevare l'eccezione di improcedibilità delle domande formulate ex adverso, in quanto il credito sul quale verte la presente istanza di conciliazione e definizione non è mai stato contestato dall'istante (meno che mai a mezzo di un apposito reclamo). Infatti, come espressamente previsto dall'art. 2, comma 2 del Regolamento AGCOM, Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS “2. Sono escluse dall'applicazione del presente regolamento le controversie attinenti unicamente al recupero di crediti relativi alle prestazioni effettuate dall'operatore, a eccezione di quelle inerenti a crediti o prestazioni contestate dall'utente.” Si domanda, pertanto, in via preliminare che la domanda formulata dall'istante venga dichiarata improcedibile, perché formulata in violazione dell'art. 2 co. 2 della Delibera AGCOM 359/19/CONS.*

Fermo quanto precede, TIM ritiene altresì opportuno segnalare che in ogni caso il credito per il quale l'istante agisce è stato oggetto di cessione ritualmente notificata all'istante il 5.12.22, allegata dalla stessa XXXXX, in uno al formulario GU14. Ogni

contestazione relativa al credito ceduto, pertanto, dovrà essere mossa nei confronti dell'attuale titolare dello stesso, ben noto alla parte istante. La comparente, dunque, dovrà essere dichiarata carente di legittimazione passiva con la conseguenza che il procedimento andrà comunque dichiarato improcedibile/inammissibile.

Ferme le eccezioni preliminari, si eccepisce nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate per diversi motivi e, comunque, totalmente prive di riscontro documentale. In particolare, la parte istante sostiene di aver subito presunti addebiti di somme non dovute riferibile a periodo non precisato e sulla scorta di tali presupposti, domanda di ottenere indennizzi e storni. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare le linee coinvolte dal presunto disservizio e il periodo al quale le fatture contestate si riferiscono. Ad ogni buon conto, TIM eccepisce l'infondatezza e la mancanza di prova delle allegazioni avversarie; l'istante, invero, non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. L'istante, infine, non ha depositato le fatture contestate, in relazione alle quali oggi viene richiesto lo storno, né la prova del relativo pagamento.

Invero, in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata "... stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita" (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS). Del resto, tale impostazione è seguita in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali è stato appunto stabilito il mancato accoglimento della domanda "non avendo l'utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno" (v., ex multis Corecom Lazio, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale "la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il mancato deposito delle stesse"; ed anche Agcom, del. n. 161/16/CIR per la quale "non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi

in atti copia delle fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica"). Controparte, dunque, non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa. Si confida pertanto, già sotto tale profilo, che tutte le domande avversarie vengano rigettate.

Anche nel merito, le doglianze avversarie sono infondate e non trovano alcuna conferma nei sistemi di TIM. Infatti, da verifiche interne, non risultano a sistema malfunzionamenti della rete che possano aver impedito alla parte istante la regolare e continua fruizione del servizio mobile, per tutta la durata del contratto. Le fatture contestate sono, pertanto, dovute. Non risultano nemmeno pervenuti appositi reclami aventi ad oggetto la fatturazione oggi contestata. Nessuna censura può dunque essere mossa nei confronti dell'operatore. Le fatture genericamente contestate dall'istante, pertanto, si riferiscono esclusivamente a costi per servizi prestati da TIM e fruiti fino alla chiusura del ciclo di fatturazione. Non sono, dunque, dovuti storni e l'istante, pertanto, dovrà restare obbligato al saldo delle fatture per €296.02. All'atto della cessione del credito TIM, peraltro, ha provveduto a fornire alla società cessionaria, la documentazione attestante la tempestiva interruzione della prescrizione.

La domanda di storno è, pertanto, infondata. Al pari destituita di fondamento risulta ogni richiesta di indennizzo. In primo luogo, dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso come TIM abbia tenuto un comportamento diligente e corretto, applicando sole le condizioni approvate dall'istante. Pertanto, l'esponente società non ha in alcun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione, ai fini della liquidazione degli indennizzi richiesti ex adverso. Peraltro, come già segnalato, non vi è comunque prova in atti dell'invio da parte dell'istante di reclami o contestazioni specifiche e tempestive, idonee a porre TIM in condizioni di operare le verifiche del caso. L'assenza di prova dell'invio di reclami tempestivi dovrebbe, in ogni caso, condurre il Corecom a rigettare tutte le domande avversarie, anche in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto

conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato("Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte"). A mente del regolamento citato, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, quando non sia affatto documentato, come nel caso di specie. Non sussistono i presupposti per riconoscere a favore dell'istante alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS. Nessuna delle domande avversarie può, dunque, essere accolta. P.Q.M. TIM S.p.A. chiede al Corecom Abruzzo di voler: 1. In via preliminare, accertare e dichiarare l'improcedibilità della domanda formulata dall'istante, perché in violazione dell'art. 2 co. 2 della Delibera AGCOM 359/19/CONS e dunque inammissibile in tale sede; 2. Sempre in via preliminare, accertare la carenza di legittimazione passiva di TIM e, per l'effetto, dichiarare il procedimento inammissibile/improcedibile; Nel merito, respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto e in diritto e, comunque, in quanto non provata per i motivi sopra esposti.".

3. Le repliche dell'istante

In riferimento alle memorie presentate da Tim SpA relative alla controversia di cui all'oggetto, l'istante replica dichiarando: *"l'operatore non ha prodotto il contratto, ossia la fonte negoziale del diritto vantato; le fatture non sono state allegare in quanto mai ricevute dal signor Xxxxx Xxxxx, che ne è venuto a conoscenza solo dalla lettera della società di recupero crediti del 05/12/2022; nemmeno il gestore ha prodotto le fatture, titolo necessario per vantare un credito e richiederne il pagamento; il gestore TIM non ha mai sollecitato formalmente il pagamento delle fatture con richieste di pagamento antecedenti a quella del 05/12/2022, di notifica dell'avvenuta cessione del*

credito vantato da TIM relativamente agli anni 2016-2017 tramite l'incaricata società di recupero EuropaFactor SpA; non è stata intrapresa nessuna attività di carattere sospensivo/interruttivo rispetto alla decorrenza del termine prescrittivo quinquennale previsto dall'articolo 2948, c. 4 c.c., vedasi delibera n. 86 Corecom Abruzzo del 07/09/2020 - TIM non ha fornito nessuna prova di un riscontro al reclamo inviato a mezzo pec il 05/12/2022; configurandosi una fatturazione illegittima si chiede l'indennizzo previsto dall'art. 292 della legge 160 del 27/12/2019 (legge di bilancio 2020), vista la precedente pronuncia di codesto Corecom (delibera 20 del 22/07/2022) che disciplina una fattispecie analoga. Alla luce di quanto esposto si torna a chiedere quanto già formulato nel GU14 rigettando in pieno le memorie fornite dall'operatore TIM'.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per le ragioni di seguito rappresentate.

L'oggetto della controversia è incentrato sull'avvenuta ricezione da parte dell'utente, in data 05/12/2022, di una richiesta di pagamento da parte della società Europa Factor SpA di somme insolute, complessivamente pari ad € 296,02 relative a tre fatture Tim riferite agli anni 2016-2017, che l'utente dichiara di non aver mai ricevuto, neanche sottoforma di sollecito di pagamento, da parte del gestore telefonico.

In via preliminare, l'operatore eccepisce l'improcedibilità della procedura avviata, ai sensi dell'art. 2, c. 2 del vigente Regolamento di procedura delle controversie di cui alla Del. 358/22/CONS, che recita: *“Sono escluse dall'applicazione del presente regolamento le controversie attinenti unicamente al recupero di crediti relativi alle prestazioni effettuate dall'operatore, a eccezione di quelle inerenti a crediti o prestazioni contestate dall'utente”*, per mancata contestazione delle fatture insolute da parte dell'istante in data antecedente la ricezione della nota da parte della società Europa Factor. In *secundis*, Tim sostiene la mancanza di legittimazione passiva in capo a se stessa per avvenuta cessione del credito oggetto di contestazione alla società

Europa Factor S.p.A. predetta, come appositamente notificato all'istante mediante la nota dallo stesso in questa sede contestata ed allegata in atti.

In ordine ai temi oggetto di citati rilievi da parte dell'operatore, vale la pena evidenziare come l'Agcom, in risposta ad un quesito alla stessa sottoposto dal Corecom Sicilia in ordine alla legittimità o meno dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore Tim in merito alla propria ritenuta carenza di legittimazione passiva nei casi di avvenuta cessione del credito, in data 28/09/2022 ha precisato: *“Il Regolamento è chiaro: sono escluse dall'applicazione dello stesso le controversie attinenti esclusivamente al recupero del credito, che in termini pratici significa che non ci deve essere stata contestazione delle prestazioni da parte dell'utente. In tutti gli altri casi, ove cioè il mancato pagamento è conseguente a una contestazione circa gli addebiti, l'istanza è ammissibile e a nulla rileva l'eventuale cessione del credito. Ne consegue che, in ogni caso, l'eventuale accoglimento dell'eccezione di inammissibilità debba essere giustificato sotto il profilo oggettivo della mancanza di contestazione e mai sotto quello soggettivo della carenza di legittimazione per cessione del credito”*.

Sulla scorta di quanto sopra riportato, tuttavia, il Corecom Abruzzo, in data 27/06/2023, ha ritenuto a sua volta di voler interrogare l'Autorità al fine di comprendere se il riportato assunto sia da ritenersi *strictu sensu* applicabile anche laddove l'utente dichiara di non aver mai ricevuto dal gestore le fatture oggetto di avvenuta cessione del credito e, dunque, non abbia avuto la materiale possibilità di effettuare il corrispondente reclamo nei termini di cui all'art. 2, c. 2 del vigente Regolamento di procedura. Al riguardo, in data 28/06/2023, l'Authority ha risposto: *“Ovviamente per averle potute contestare, devono averle ricevute.”*. Se ne ricava che, affinché l'art. 2, c. 2 del vigente Regolamento di procedura delle controversie spieghi il proprio effetto bloccante rispetto all'ammissibilità delle istanze rivolte al Corecom al fine di contestare crediti ceduti dai gestori a società terze, è necessario che l'utente, pur essendo stato reso edotto dall'operatore della presenza di fatture insolute, non abbia prontamente sporto reclamo al gestore, con i mezzi e nei termini normalmente al riguardo fissati dalle Condizioni Generali di Contratto.

Diverso è il caso, invece, in cui l'utente, come nel caso di specie, si veda raggiungere improvvisamente, addirittura dopo anni di avvenuta cessazione del rapporto contrattuale, da richieste di pagamento da parte di società cessionarie di crediti altrui, senza aver avuto prima contezza dell'esistenza di un debito a proprio carico da parte del gestore telefonico di passata appartenenza che non ha inviato né le fatture oggetto di cessione né relativi solleciti di pagamento (in tal senso cfr del. n. 333/20/CIR).

Nel caso di che trattasi, come già detto, l'istante ha dichiarato di aver ricevuto un sollecito di pagamento da parte della società Europa Factor relativamente a 3 fatture Tim *"mai ricevute e mai sollecitate"* prima ed ha solo a quel punto potuto prontamente contestarle via pec al servizio clienti Tim, sebbene invano.

Dinanzi a simile dichiarazione, Tim ben avrebbe potuto dimostrare la propria corretta gestione del rapporto contrattuale in epoca di vigenza dello stesso, depositando in atti, ad esempio, copia della ricevuta di ritorno relativa all'invio con raccomandata a/r all'utente del sollecito di pagamento relativo alle fatture oggetto di attuale controversia, ma non lo ha fatto. Nei propri atti difensivi, infatti, il gestore si limita a dichiarare genericamente: *"All'atto della cessione del credito TIM, peraltro, ha provveduto a fornire alla società cessionaria, la documentazione attestante la tempestiva interruzione della prescrizione"*, ma non si premunisce di fornirne in concreto evidenza anche agli atti del presente procedimento o di descriverne modalità e relative tempistiche più nel dettaglio.

Per tutto quanto sin qui esposto, le eccezioni di inammissibilità/improcedibilità sollevate da Tim non sono accoglibili.

Nel merito, le fatture oggetto di richiesta di pagamento con mail del 05/12/2022, risultano emesse da Tim in data 14/10/2016 per € 70,73, in data 15/12/2016 per € 130,60 e in data 14/02/2017 per € 94,66 e l'utente ne invoca, pertanto, l'avvenuta prescrizione.

Ebbene, la giurisprudenza consolidata è unanime nel considerare il contratto di utenza telefonica come contratto di somministrazione a prestazione continuativa rispetto ai cui crediti vantati dal gestore, al pari di quelli derivanti da contratti analoghi quali quelli di acqua, energia e gas, si ritiene vigente il regime di prescrizione breve e non quella ordinaria decennale, vale a dire quella prevista dall'art. 2948, c. 4, c.c. 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.

Pertanto, a ulteriore conferma di quanto appena evidenziato, avuto riguardo ai crediti sorti a partire dal 2020, la L. n. 160 del 27/12/2019 (legge di Bilancio 2020) è intervenuta abbreviando ulteriormente il descritto termine quinquennale prevedendo espressamente, all'art. 1, c. 294, che il diritto al corrispettivo relativo ai contratti di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica si prescrive nel termine di due anni.

Nel caso di specie, trattandosi di fatture risalenti agli anni 2016-2017, il relativo credito ricade evidentemente nel termine prescrizione quinquennale. In particolare, avendo l'utente dichiarato di aver ricevuto per la prima volta notizia della presenza dell'insoluto di complessivi € 296,02 per le fatture sopra descritte solo con mail del 05/12/2022 da parte della società Europa Factor e non avendo Tim dimostrato in atti l'asserito avvenuto invio all'istante di atti interruttivi del termine prescrizione, il credito oggetto di cessione risulta definitivamente prescritto già dal febbraio 2022 e, pertanto, ormai inesigibile. Per quanto precede, Tim dovrà procedere allo storno dell'insoluto di € 296,02 in capo a La Xxxxx di Xxxxx Xxxxx, ceduto impropriamente ad Europa Factor S.p.A..

Per converso, la richiesta di parte istante inerente il riconoscimento dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato tramite pec del 05/12/2022, depositato in atti unitamente alla ricevuta di avvenuta consegna al gestore dello stesso, non può trovare in questa sede accoglimento. In proposito bisogna, infatti, evidenziare come l'operatore sia tenuto all'erogazione degli indennizzi di cui al Regolamento ex Del. 73/11CONS e ss.mm.ii. solo rispetto ad “utenti”, vale a dire a soggetti cui sia legato da un rapporto

contrattuale in essere, come deducibile ai sensi dell'art. 1, c. 1 lett. f) del citato regolamento (che recita: *“utente”, ogni persona fisica o giuridica che utilizza o chiede di utilizzare un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico e che non fornisce reti pubbliche di comunicazione o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico*”). Nel caso di specie, il rapporto contrattuale tra l'istante e la parte convenuta risulta cessato nel 2017 e non si rinviene, pertanto, ad oggi esistente il presupposto predetto.

Del pari, non si ritiene possibile riconoscere in capo all'istante l'indennizzo (tecnicamente definito *‘penale’* dal legislatore) richiesto ai sensi dell'art. 1, c. 292 della Finanziaria 2020, che recita: *“A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, nei contratti di fornitura di energia elettrica, gas e servizio idrico nonché di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in caso di emissione di fatture a debito in relazione alle quali sia accertata dall'autorità competente ovvero debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata autonomamente anche con modalità telematiche, l'illegittimità della condotta del gestore e dell'operatore interessato, per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, l'utente ha diritto ad ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100 €”,* dal momento che le fatture oggetto di contestazione, come già detto, risultano emesse in data antecedente la data di entrata in vigore della citata Legge Finanziaria.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente,

DELIBERA

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla ditta La Xxxxx di Xxxxx Xxxxx nei confronti dell'operatore Tim Spa, per le motivazioni espresse in premessa.

2. Tim Spa dovrà procedere allo storno dell'insoluto di € 296,02 in quanto prescritto ex art. 2948, c. 4, c.c., oltre che al ritiro della pratica di cessione del credito avviata tramite la società Europa Factor S.p.A..

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

4. 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.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

7. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom Abruzzo.

L'Aquila, lì 03/07/2023

F.to IL PRESIDENTE
Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e ii.