

MASSIMARIO DELLE DEFINIZIONI DEL CO.RE.COM. UMBRIA DELL'ANNO 2014.

- MANCATA/RITARDATA ATTIVAZIONE DEL SERVIZIO; MANCATA APPLICAZIONE DEL PIANO TARIFFARIO PRESCELTO

Corecom Umbria, del n. 42 del 10 settembre 2014

(carenza di informativa e risoluzione del contratto)

1. In caso di contestazione riguardante la parziale attivazione del servizio e la difformità delle condizioni economiche applicate rispetto a quelle prospettate al momento della conclusione del contratto dal promoter, qualora risulti sia la carenza di chiarezza e di certezza delle informazioni relative ai servizi prescelti in sede di sottoscrizione della proposta di abbonamento (carenza connessa alla mancata consegna, da parte del rappresentante del gestore telefonico, di copia del contratto sottoscritto e delle condizioni di abbonamento contenenti l'esatta indicazione dei servizi scelti e dei prezzi, nonostante tale documentazione fosse richiesta dall'utente ripetutamente), sia la difformità tra le condizioni prospettate dal rappresentante dell'operatore al momento della conclusione del contratto e quelle in concreto applicate all'utente in fattura, risulta non rispettato quanto stabilito in ordine agli obblighi informativi dell'operatore dalla delibera Agcom n. 179/03/CSP, il cui art. 4 determina i contenuti specifici del diritto degli utenti ad una informazione corretta circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione di servizi e pone corrispondenti oneri in capo agli operatori. Pertanto, se la documentazione consegnata all'utente non contiene una descrizione sufficientemente dettagliata dell'offerta e dei prezzi dei servizi prescelti e, pertanto, non è idonea ad assolvere congruamente ai doveri informativi normativamente previsti in capo ai gestori, si può affermare che l'operatore non ha conformato il proprio comportamento a quanto prescritto dall'art. 4 della delibera AGCOM n. 179/03/CSP, laddove stabilisce, ai fini della effettiva realizzazione del diritto degli utenti alla completezza delle informazioni e del corretto esercizio del diritto di scelta tra diverse offerte commerciali, "l'impegno degli organismi di telecomunicazione a presentare in modo chiaro, esatto e completo i contenuti del servizio, nonché i termini e le modalità di erogazione e in particolare i prezzi, l'unità di conteggio e le modalità di tassazione applicate ... le condizioni per il rinnovo e il recesso , eventuali penali". In tal caso, quando l'erronea informativa sia stata determinante ai fini della conclusione del contratto, è legittima la richiesta di risoluzione del medesimo e non dovuti risultano gli addebiti inerenti a corrispettivi per recesso anticipato.

Corecom Umbria, del n. 25 del 28 maggio 2014.

(responsabilità per mancata attivazione dei servizi, malfunzionamento ed onere della prova).

1. Il gestore è responsabile della mancata attivazione del servizio a meno che non dimostri che ciò è avvenuto per difficoltà tecniche a lui non imputabili.
2. Il gestore è responsabile del malfunzionamento del servizio se non prova che lo stesso è stato determinato da causa a lui non imputabile, ai sensi dell'articolo 1218 c.c. e dell'orientamento costante della giurisprudenza di merito.

Corecom Umbria, del n. 7 del 5 febbraio 2014.

(mancata migrazione/attivazione e responsabilità dell'operatore).

1. In caso di richiesta di migrazione, in base alla regolamentazione tecnica di settore (delibere Agcom n.35/10/CIR e n.274/07/CONS), la relativa procedura deve essere attivata dall'operatore recipient, al quale spetta provare l'attivazione e l'erogazione dei servizi nei termini prescritti, ovvero l'impossibilità non imputabile a propria colpa della ritardata/mancata portabilità/attivazione dei servizi richiesti. In mancanza quindi della prova della non imputabilità al gestore del ritardo o della mancata migrazione, quest'ultimo è responsabile nei confronti dell'istante sia relativamente alla mancata migrazione che alla mancata attivazione dei servizi telefonici.

- INTERRUZIONE – MALFUNZIONAMENTO DEI SERVIZI

Corecom Umbria, del n. 4 del 5 febbraio 2014

(autenticità della sottoscrizione, concorso del fatto colposo del creditore).

1. Ai sensi dell'art. 21, comma 1 e dell'art. 38 comma 3 del DPR 28/12/2000 n.445 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa) l'autenticità della sottoscrizione di qualsiasi istanza da produrre agli organi della pubblica amministrazione è garantita dall'allegazione della copia fotostatica di un documento d'identità del sottoscrittore (cfr. per tutte Cons.giust. Amm. Sicilia sez. riun. 3 giugno 2009 n.130 e TAR Bari sez. I 09 gennaio 2004 n.29).
2. In caso di errata disattivazione di linee telefoniche imputabile sia all'utente, che ha effettuato una richiesta non chiara ed univoca, sia dell'operatore, che non ha richiesto chiarimenti all'istante, si applica il disposto dell'art. 1227 del codice civile, ai fini della determinazione, in termini di riduzione, dell'indennizzo in favore dello stesso.

Corecom Umbria, del n. 17 del 19.3.2014.

(danno emergente, fatti non contestati, onere della prova, responsabilità del debitore).

1. E' inammissibile la domanda, peraltro generica, di rimborso dei costi sostenuti, consistente

in una richiesta di ristoro di un danno emergente, ai sensi dell'articolo 19, commi 4 e 5 del Regolamento.

2. In assenza di contestazione dell'operatore, va ritenuto provato il ricevimento di reclami, anche non provati, in forza del principio secondo cui i fatti non specificamente contestati esonerano la controparte dal fornirne la relativa prova: fra le altre, Cassazione civile sezione III, 19 agosto 2009 n. 18399.

3. Di fronte alla contestazione relativa alla non continua erogazione del servizio, grava sull'operatore l'onere di fornire la prova di avere correttamente e continuativamente erogato i servizi in contestazione. Ciò in base al riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale, ribadito da Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n. 936 secondo cui " il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento." Come pure, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, grava sull'operatore l'onere di provare l'impossibilità non imputabile a propria colpa della mancata corretta erogazione dei servizi oggetto della controversia. A ciò va aggiunto che, ai sensi del binomio normativo degli articoli 1218 e 1256 del codice civile, il debitore è responsabile per l'inadempimento dell'obbligazione fino al limite estremo della possibilità della prestazione, presumendosi, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva, della prestazione stessa gli sia imputabile per colpa.

Corecom Umbria, del n. 20 del 19.3.2014 .

(delibera Agcom 326/10/CONS - alert; efficacia probatoria della fattura; fatti non contestati).

1. In caso di traffico generato da un'utenza mobile con profilo tariffario a forfait, si ricade nell'ambito di applicazione della delibera Agcom n.326/10/CONS che, a tutela dell'utenza (per il controllo della spesa), ha imposto agli operatori di predisporre sistemi di allerta efficaci e di cessare il collegamento (cautelativamente) all'esaurimento del credito o del traffico disponibile.

2. In presenza di traffico sconosciuto, la fattura di per sé non costituisce prova dell'esistenza del credito, trattandosi di documento unilateralmente predisposto dall'imprenditore (cfr. da ultimo Cass. Civile sez. VI 11 marzo 2011 n.5915), il quale è onerato della prova circa la riferibilità del traffico all'istante e la correttezza della contabilizzazione.

3. I fatti non specificamente contestati esonerano la controparte dal fornirne la relativa prova (sul punto si vedano fra le tante Cassazione civile sezione III, 19 agosto 2009 n.18399 e

tribunale di Rovereto 3 dicembre 2009).

Corecom Umbria, del n. 34 del 25.6.2014 .

(Malfunzionamento del servizio: onere probatorio, costi di cessazione, riscontro ai reclami – art. 8, del. Agcom 179/03/CSP).

1. Nel caso in cui l'utente contesti all'operatore il malfunzionamento del servizio, l'onere della prova del corretto funzionamento grava sull'operatore. Ciò in base al riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01), secondo il quale "in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento". Come pure, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, grava sull'operatore l'onere di provare l'impossibilità, non imputabile a propria colpa, della mancata corretta erogazione del servizio di cui si discute.

2. I costi di cessazione del servizio vanno annullati qualora sia provato il malfunzionamento dello stesso.

3. In base all'art. 8 della Delibera Agcom 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a comunicare l'esito dei reclami e, in caso di rigetto, a fornire tale comunicazione per iscritto, corredandola di adeguata indicazione degli accertamenti compiuti; ciò, come più volte ribadito dall'Autorità, all'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Corecom Umbria, del n. 35 del 25.6.2014.

(risarcimento/indennizzo, mancato riscontro ai reclami - del. Agcom n.179/03/CPS e del. Agcom n.79/09/CSP, genericità, danno emergente).

1. Poiché ai sensi del 4° e 5° comma dell'art.19 del Regolamento l'Agcom e, per essa il Corecom, può solo condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi, restando salvo il diritto delle parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno, la domanda di risarcimento danni dell'istante va interpretata come richiesta di indennizzo (in conformità alle linee guida Agcom di cui alla delibera 529/09/CONS e poi della delibera 276/13/CONS).

2. Va rigettata la domanda di indennizzo per mancato riscontro al reclamo in assenza dell'indicazione di quando siano stati inoltrati e di elementi identificativi degli stessi. Se è vero infatti che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo. Ciò in forza delle disposizioni di cui all'art. 8 della delibera Agcom n. 179/03/CPS e all'art. 4 lett. i) della delibera Agcom n. 79/09/CSP.

3. Va rigettata la richiesta di indennizzi correlata alla contestazione circa il malfunzionamento della linea, senza l'indicazione della natura del malfunzionamento, di un termine iniziale e senza la produzione di documentazione idonea a sostenere la fondatezza della pretesa, per assoluta indeterminatezza della domanda dovuta ad insufficiente esposizione dei fatti ed alla mancanza di documentazione atta a riscontrarli.

4. I costi maggiori sostenuti con altro operatore telefonico costituiscono danno emergente il cui accertamento esula dalle competenze del Corecom.

Corecom Umbria, del n. 36 del 25.6.2014.

(trasloco/mancata attivazione linea dati: onere della prova, rispetto dei tempi contrattuali, informazioni al cliente).

1. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni "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. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi" (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677).

2. In base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in numerose pronunce (ex plurimis, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo o la mancata attivazione di un

servizio alle Condizioni di contratto, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento della obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto è accaduto. In caso contrario, l'utente ha diritto ad un indennizzo da calcolare secondo le previsioni della Carta dei Servizi per il ritardo o l'inadempimento, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore fino alla soluzione del problema o alla domanda di definizione dinanzi all'Autorità, calcolato fino a quando l'utente non sia stato correttamente informato dei fatti.

Corecom Umbria, del n. 40 del 10.9.2014.

(servizi voce e adsl e pubblicazione negli elenchi – del. Agcom 36/02/CONS, riscontro ai reclami - del. Agcom 179/03/CSP, del. Agcom 79/09/CSP).

1. Il gestore, se richiesto, ha l'obbligo di inserire e registrare le volontà ed i dati comunicati dal cliente nella base dati di cui all' articolo 2 della del. Agcom 36/02/CONS, in vista della pubblicazione del nominativo specificato dall'istante nel primo elenco utile della Pagine bianche relative alla rete urbana di appartenenza dell'utente.

2. La generica indicazione dei reclami inoltrati per malfunzionamento del servizio, senza indicare né il tempo dell'inoltro né elementi identificativi dei medesimi non può essere accolta: infatti, se è vero che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, e anche vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (del. Agcom 179/03/CSP, art. 8 e del. Agcom 79/09/CSP, art. 4, comma 1, lett. i).

- RECESSO

Corecom Umbria, del n. 11 del 24.2.2014.

(servizi accessori - costi di noleggio dei centralini telefonici-, prescrizione).

1. Le controversie aventi ad oggetto servizi accessori rientrano nella competenza dell'Agcom e, per essa, dei Corecom, tanto è vero che gli indennizzi riguardanti i disservizi inerenti i servizi accessori sono individuati dal Regolamento Indennizzi adottato dall'Agcom con la Delibera n.73/11/CONS, il quale stabilisce i criteri per il calcolo degli indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra operatori e utenti finali ai sensi dell'art. 14 del Regolamento.

In particolare, i costi di noleggio dei centralini telefonici sono stati già oggetto di controversie

devolute alla decisione dell'Agcom, la quale non ha declinato la propria competenza (cfr. Delibera n.104/11/CIR definizione della controversia Comune di P. contro Telecom Italia).

2. La cessazione del rapporto contrattuale relativo al noleggio/manutenzione del centralino dà diritto alla restituzione dei canoni corrisposti dopo la cessazione, tenendo conto del fatto che trattasi di indebito oggettivo (art. 2033 del codice civile), il quale è assoggettato al termine di prescrizione ordinario di dieci anni ai sensi dell'art. 2946 del codice civile, che inizia a decorrere dal momento in cui il credito diventa esigibile. Il termine di prescrizione, come noto, può essere interrotto, ai sensi dell'art. 2943, comma 4 del codice civile, da ogni atto che valga a costituire in mora il creditore.

Corecom Umbria, del n. 46 del 22.9.2014.

(Del. Agcom 664/06/CONS e prova della conclusione del contratto; mancata contestazione del reclamo; mancata risposta al reclamo e danno emergente; ripristino dello status quo antea; inammissibilità delle richieste di risarcimento danni per mancato guadagno in relazione al pos e di rimborso spese sostenute per un nuovo apparecchio GSM e per l'acquisto di una scheda telefonica).

1. Nei contratti conclusi a distanza, qualora un servizio sia attivato nonostante l'esercizio del diritto di recesso, trova applicazione la delibera Agcom n.664/06/CONS (Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza), il quale all'art.6 comma 2 così dispone: "nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni o servizi di comunicazioni elettroniche, l'operatore può fornire prova dell'avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di avere adempiuto gli obblighi di cui all'art.2, commi 5, 6, e 7"; pertanto qualora l'operatore non dimostri di avere inviato all'istante, prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto, apposito modulo di conferma del contratto contenente l'informativa anche relativa alla facoltà di proporre opposizione ove ritenesse che il servizio non fosse stato da lui richiesto, ovvero di avere inviato all'istante il documento contrattuale con acquisizione della relativa sottoscrizione, i servizi attivati vanno considerati non richiesti dall'istante e, in forza dell'art.3, comma 2 della sopra citata delibera l'operatore non può pretendere alcuna prestazione corrispettiva e ha l'obbligo di ripristinare le condizioni tecniche e contrattuali preesistenti.

2. Se l'operatore non contesta il reclamo dell'utente circa un malfunzionamento del servizio, producendo documenti o memorie idonei a confutare le affermazioni dell'istante ovvero ad escludere la configurabilità di una propria responsabilità di tipo contrattuale, la richiesta di indennizzo per malfunzionamento/disfunzione dei servizi va accolta.

3. E' inammissibile la domanda risarcimento danni per mancata risposta al reclamo consistente in una richiesta di ristoro di un danno emergente, in quanto ai sensi

dell'art.19, commi 4 e 5, del Regolamento l'Agcom e, per essa il Corecom, può solo condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi, restando salvo il diritto delle parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno. La richiesta di risarcimento andrà pertanto intesa come richiesta di indennizzo.

4. In caso di diffida, da parte dell'utente, al ripristino dello *status quo antea*, in forza del combinato disposto dell'art. art. 6 comma 2 e dell'art. 3, comma 2 della delibera Agcom n.664/06/CONS, l'operatore ha l'obbligo di ripristinare le condizioni tecniche e contrattuali preesistenti alla mancata adesione e conferma alla proposta contrattuale. Ai sensi dell'art. 12, 3 comma della delibera indennizzi n. 73/11/Cons, per analogia troverà applicazione l'art. 8 Del. 73/11/Cons., concernente l'ipotesi di attivazione di servizi non richiesti.

5. Sono inammissibili le richieste di risarcimento danni per mancato guadagno in relazione al pos e di rimborso spese sostenute per un nuovo apparecchio GSM e l'acquisto di una scheda telefonica, ai sensi dei commi 4 e 5 comma dell'art.19 del Regolamento, restando salvo il diritto delle parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno.

Corecom Umbria, del n. 48 del 22.9.2014.

(attivazione di servizi non richiesti, accettazione per facta concludentia, imputabilità del ritardo nel rilascio delle linee, applicazione in via analogica dell'art. 8 Reg. indennizzi, mancato riscontro al reclamo, domanda generica).

La delibera Agcom n. 664/06/CONS (contenente disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza), nonché i principi di certezza giuridica e di affidamento contrattuale, prevedono a salvaguardia dell'effettiva conclusione del contratto, l'acquisizione del consenso informato del titolare dell'utenza mediante la registrazione integrale della conversazione telefonica ed il successivo invio al recapito dell'utente del modulo di conferma. In mancanza di qualsivoglia tracciamento della volontà espressa dall'utente (né la registrazione, né il contratto firmato) i servizi vanno considerati non richiesti dall'istante, pertanto la successiva emissione di fatture relative a detti servizi va ritenuta indebita e le somme richieste non dovute.

2. Il consenso all'installazione delle apparecchiature necessarie ad attivare un servizio rappresenta un comportamento concludente ai fini della conclusione del contratto.

3. Nel caso di richiesta di recesso, l'operatore, per andare esente da responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c., deve dimostrare che il ritardo è determinato da circostanze ad esso non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In tali ipotesi, il gestore dovrebbe anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella gestione del recesso, e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di

comprendere quanto accaduto, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per ogni giorno di ritardo nonché allo storno, delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto. In tali casi, l'indennizzo è erogato ai sensi dell'articolo 8 del regolamento indennizzi, applicato in via analogica, secondo quanto disposti dall'articolo 12, comma 3 del Regolamento medesimo.

4. In base all'art. 8 della Delibera Agcom 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a comunicare l'esito dei reclami e, in caso di rigetto, a fornire tale comunicazione per iscritto, corredandola di adeguata indicazione degli accertamenti compiuti; ciò, come più volte ribadito dall'Autorità, all'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

5. La contestazione del malfunzionamento della linea, senza la documentazione idonea a sostenere la fondatezza della pretesa, non permette di verificare con esattezza la durata del disservizio, né la natura dello stesso.

Corecom Umbria, del n. 53 del 12.11.2014.

(disciplina della responsabilità dell'operatore per inadempimento in caso di prestazioni indivisibili).

1. L'operatore che non attiva il servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti ad evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del binomio normativo degli articoli 1218 e 1256 del codice civile il debitore è responsabile per l'inadempimento dell'obbligazione fino al limite estremo della possibilità della prestazione, presumendosi, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva, della prestazione stessa gli sia imputabile per colpa. La giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso, a nulla rilevando comportamenti di soggetti terzi rispetto al rapporto. Di conseguenza coordinando tra loro le suddette componenti oggettive e soggettive che regolano la responsabilità per inadempimento, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione produce gli effetti estintivi o dilatori anzi detti se deriva da una causa avente natura esterna e carattere imprevedibile e imprevocabile secondo la diligenza media, fermo restando che l'estinzione dell'obbligazione per impossibilità definitiva, alla stregua del principio cui *genus nunquam perit*, può evidentemente verificarsi solo quando la prestazione abbia per oggetto un fatto o una cosa determinata o di genere limitato (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez.II, 30 aprile 2012 n. 6594 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto

2002 n. 11717). Le caratteristiche della "Rete Unica", associate alla volontà dell'istante di avere esclusivo interesse alla convergenza rete fissa rete mobile e non alla mera attivazione di sim voce e dati, devono far concludere che corre una unitaria manifestazione negoziale e che le prestazioni dell'operatore devono essere considerate indivisibili, ai sensi dell'art. 1316 del codice civile, sicché non è possibile ravvisare nella specie un inadempimento parziale dell'operatore, sicché l'esecuzione parziale o comunque irregolare della prestazione è equivalente alla prestazione non adempiuta (si veda sul punto Cassazione civile sez. II 20 giugno 2013 n. 15545): pertanto, deve considerarsi cessato, per colpa dell'operatore, l'intero rapporto contrattuale inter partes e, conseguentemente, devono essere annullati gli addebiti per servizi telefonici ed eventualmente per anticipata cessazione del contratto.

Corecom Umbria, del n. 60 del 12.11.2014.

(malfunzionamento del servizio e onere della prova).

1. Nel caso in cui l'utente contesti il malfunzionamento del servizio, l'operatore, in forza dell'ordinario riparto dell'onere probatorio in tema d'inadempimento delle obbligazioni, deve provare di avere adempiuto esattamente la propria prestazione e cioè di avere correttamente e continuativamente erogato all'istante il servizio di connessione alla rete internet. Ciò in base al riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale, da ultimo ribadito da Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n.936 secondo cui " il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento." Come pure, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, grava sull'operatore l'onere di provare l'impossibilità non imputabile a propria colpa della mancata corretta erogazione dei servizi di cui si discute. Se l'operatore non produce documentazione comprovante la regolare e continua erogazione all'istante del servizio internet, né documentazione comprovante la presenza di ostacoli tecnici che hanno reso impossibile l'erogazione del servizio in questione, l'istante ha diritto ad essere indennizzato.

- MIGRAZIONI

Corecom Umbria, del n. 5 del 5.2.2014.

(DEL. 35/10/CIR. ed obblighi del recipient).

1. In base alla regolamentazione tecnica di settore (delibere Agcom n.35/10/CIR e n.274/07/CONS) la procedura di migrazione/rientro deve essere attivata dall'operatore *recipient*, al quale, in quanto parte contrattuale dell'istante, spetta, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, l'onere di provare l'impossibilità non imputabile a propria colpa del mancato rientro dell'utenza di cui si discute, pena il diritto dell'utente alla corresponsione dell'indennizzo di cui all'articolo 6 del Regolamento indennizzi.

Corecom Umbria, del n. 6 del 5.2.2014.

(difetto di contestazione delle deduzioni avversarie, mancata interruzione della procedura di migrazione; onere della prova).

1. In difetto di contestazione da parte dell'operatore circa la forma e la modalità utilizzate dall'istante, in forza del principio secondo cui i fatti non specificamente contestati esonerano la controparte dal fornirne la relativa prova (sul punto si veda fra le tante Cassazione civile sezione III, 19 agosto 2009 n.18399), va ritenuto provato che l'istante ha correttamente e validamente esercitato il diritto di recesso di cui all'art. 1 del D.L. 31/01/2007 n.7 convertito in Legge 02 aprile 2007 n. 40.

2. Qualora il diritto di recesso afferisca a procedure di migrazione, in forza dell'art. 17, comma 7 della Delibera AGCOM n.274/07/CONS v'è l'obbligo per l'operatore recipient di procedere "senza indugio" all'interruzione della procedura di attivazione o di migrazione: "qualora il recipient riceva nei termini previsti una comunicazione di recesso da inviare nelle modalità previste dall'art.5 comma 3 del regolamento in allegato A alla delibera n.664/06/CONS, da parte del cliente, procede senza indugio all'interruzione della procedura di attivazione o migrazione."

3. In caso d'impossibilità d'interruzione della procedura, l'operatore donating tenuto ad informare il cliente di tale impossibilità e della necessità di rivolgersi al recipient per avviare la procedura di rientro standard, ovvero avviarla direttamente, in base all'art. 5 della delibera Agcom n.35/10/CIR che recita: "..Nel caso in cui il cliente abbia inviato la richiesta di service provider portability direttamente al donating quest'ultimo informa compiutamente il cliente della necessità di rivolgersi al recipient per dare corso alla richiesta di passaggio del numero e delle modalità da seguire per avviare il trasferimento dell'utenza. Nel caso in cui la richiesta del cliente al donating implichi il rientro nel numero in Telecom Italia (che agisce contemporaneamente da donor e recipient) è facoltà dell'operatore donating attivare direttamente la procedura di rientro del numero secondo le procedure definite nella vigente offerta di riferimento per i servizi di interconnessione(raccolta e terminazione delle chiamate telefoniche)." L'attivazione della procedura da parte del donating è anche prevista dall'articolo 18, 2° comma lett. h) della delibera Agcom n.274/07/CONS che recita: "l'utente può a sua scelta ... inoltrare la richiesta di migrazione all'operatore donating. In tal

caso, indipendentemente dal servizio intermedio sottostante ... l'operatore donating entro...5 giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta ... comunica all'operatore recipient la volontà del cliente. L'operatore recipient trasmette la richiesta di migrazione ... indicando la data di consegna concordata con il cliente." In mancanza della prova dell'impossibilità di interruzione della procedura di migrazione, l'utente ha diritto ad essere indennizzato sulla base del combinato disposto degli articolo 12, comma 3 e 4 del Regolamento indennizzi.

4. In base al riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale, da ultimo ribadito da Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n. 936 secondo cui " il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte , mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa .. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento."

Corecom Umbria, del n. 10 del 24.2.2014.

(onere della prova, verifiche di fattibilità tecnica e buona fede, omissioni informative).

1. Ai sensi del binomio normativo degli articoli 1218 e 1256 del codice civile il debitore è responsabile per l'inadempimento dell'obbligazione fino al limite estremo della possibilità della prestazione, presumendosi, fino a prova contraria, che l'impossibilità (sopravvenuta) temporanea o definitiva, della prestazione stessa gli sia imputabile per colpa. La giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso, a nulla rilevando comportamenti di soggetti terzi rispetto al rapporto. Di conseguenza coordinando tra loro le suddette componenti oggettive e soggettive che regolano la responsabilità per inadempimento, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione produce gli effetti estintivi o dilatori anzi detti se deriva da una causa avente natura esterna e carattere imprevedibile e imprevenibile secondo la diligenza media, fermo restando che l'estinzione dell'obbligazione per impossibilità definitiva, alla stregua del principio cui *genus nunquam perit*, può evidentemente verificarsi solo quando la prestazione abbia per oggetto un fatto o una cosa determinata o di genere limitato (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n.11717).

2. In materia di procedure di migrazione, a tutela della continuità dell'erogazione dei servizi

telefonici, l'operatore, fino a che non ha verificato la fattibilità tecnica, non deve prendere in gestione la linea telefonica. Un comportamento contrario integra la violazione del principio di buona fede di cui all'art. 1375 del codice civile, che, vista la natura professionale dell'operatore, deve essere interpretato con particolare rigore.

3. Le omissioni informative degli operatori costituiscono una violazione del principio di buona fede di cui all'art. 1375 del codice civile, che, vista la natura professionale dei medesimi, deve essere interpretato con particolare rigore.

Corecom Umbria, del n. 24 del 28.5.2014.

(inammissibilità della richiesta delle spese di pubblicizzazione di un numero; fatti incontestati; responsabilità dell'operatore donating in caso di richiesta di rientro in telecom; comportamenti omissivi del donating).

1. E' inammissibile la richiesta di rimborso delle spese sostenute per la pubblicizzazione di un numero in quanto integra la richiesta di risarcimento di un danno emergente.

2. I fatti non specificamente contestati esonerano la controparte dal fornire la relativa prova (Cass. Civ. Sez. III, sent. 18399/2009).

3. La richiesta di rientro in Telecom integra, per l'operatore donating, una richiesta di recesso dal contratto, che va evasa, secondo quanto previsto dal c.d. Decreto Bersani, nel termine massimo di 30 giorni. Il donating, poi, è tenuto a corrispondere gli indennizzi di cui all'art. 6, comma 1 del regolamento indennizzi quando non dimostri di aver adempiuto a quanto previsto dalla delibera Agcom n. 274/07/CONS., sia in termini di impegno a rimuovere gli ostacoli all'avvio ovvero al buon esito della procedura, sia in ordine alla corretta e tempestiva informazione all'istante circa gli impedimenti e le difficoltà al rientro/migrazione, comportamento che determina anche la violazione del principio di buona fede di cui all'art. 1375 c.c. In caso di responsabilità anche in capo all'operatore recipient, il calcolo dell'indennizzo andrà fatto in ragione del 50%.

Corecom Umbria, del n. 30 del 28.5.2014.

(efficacia probatoria della prova fotografica di un documento e confessione stragiudiziale).

1. In assenza di disconoscimento, ai sensi dell'articolo 2719 c.c., la copia fotografica di una missiva ha la stessa efficacia probatoria dell'originale con la conseguenza che, in base all'articolo 2702 c.c., va considerata provata la riferibilità delle dichiarazioni ivi contenute allo scrivente. Tali risultanze, in particolare, prevalgono rispetto a quanto dichiarato, in difformità, nelle memorie difensive, in quanto quelle hanno il valore probatorio della confessione stragiudiziale, stante la sussistenza dei requisiti previsti dagli articoli 270, comma 2 e 2735 c.c.

Corecom Umbria, del n. 33 del 25.6.2014.

(number portability e onere probatorio, responsabilità per ritardo o mancata attivazione di un servizio ed obblighi informativi).

1. Se il cliente dà mandato all'operatore recipient di compiere quanto necessario per la number portability, grava sull'operatore l'onere di fornire la prova in ordine alla corretta esecuzione del contratto. Ciò in base al riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale, da ultimo ribadito da Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n.936 secondo cui (cfr Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677) " 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. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi". Nel merito, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in numerose pronunce (ex plurimis, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

2. Ove l'utente lamenti il ritardo o la mancata attivazione di un servizio alle Condizioni di contratto, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo da calcolarsi secondo le previsioni della Carta dei Servizi per il ritardo o l'inadempimento, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore fino alla soluzione del problema o alla domanda di definizione all'Autorità. In base alla delibera Agcom n. 14/11/CIR, l'operatore è responsabile qualora risulti provato che lo stesso, una volta ricevuta la richiesta di migrazione, non abbia provveduto ad attivare la procedura

prevista dalla delibera Agcom n. 274/07/CONS, né abbia provveduto ad informare l'utente dell'ineseguibilità della richiesta (Conformi: Agcom Delibera n. 81/12/CIR). In tal caso l'utente ha diritto ad un indennizzo equo e proporzionato al disservizio subito.

Corecom Umbria, del n. 41 del 10.9.2014.

(migrazioni – fase 3: responsabilità).

1. La procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nella Fase 3, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, il Recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di XXXX comunicando la DAC (data attesa di Consegna) concordata con il cliente. XXXX effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC: poiché la fase 3 della migrazione non è di competenza del donating che, alla ricezione della notifica è tenuto a cessare i propri servizi, i disservizi che intervengono in questa fase non possono essere allo stesso imputati.

Corecom Umbria, del n. 54 del 12.11.2014.

(ritardata migrazione).

1. L'operatore recipient è responsabile per la ritardata migrazione e per la mancata attivazione dei servizi qualora non provi di avere svolto le attività di propria pertinenza dell'operatore recipient come previste dalla regolamentazione tecnica di settore (in particolare di cui alla delibera Agcom n.274/07/CONS), che pone in capo a quest'ultimo l'obbligo di attivare la procedura di migrazione, né dimostri di essersi trovato nell'impossibilità, non imputabile a propria colpa, di migrare l'utenza nella tempistica prevista dalla normativa di settore.

Corecom Umbria, del n. 55 del 12.11.2014.

(migrazione, obblighi informativi, onere della prova).

1. In base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (ex plurimis, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a

fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. In base alla regolamentazione tecnica di settore (delibere Agcom n.35/10/CIR e n.274/07/CONS) la procedura di migrazione deve essere attivata dall'operatore recipient. In caso di difficoltà tecnica o d'impossibilità è onere dell'operatore provare di avere informato tempestivamente l'utente. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo o la mancata attivazione di un servizio secondo le Condizioni di contratto, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo da calcolarsi secondo le previsioni della Carta dei Servizi per il ritardo o l'inadempimento, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore fino alla soluzione del problema o alla domanda di definizione all'Autorità.

Corecom Umbria, del n. 56 del 12.11.2014.

(migrazione ed obblighi informativi, onere della prova).

1. In base alla regolamentazione tecnica di settore in materia di migrazione (delibere Agcom n. 35/10/CIR e n. 274/07/CONS), *de qua* deve essere attivata dall'operatore *recipient*. In caso di difficoltà tecnica o d'impossibilità è onere dell'operatore informare tempestivamente l'utente. Tale onere non può ritenersi assolto mediante un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

2. Ai sensi del binomio normativo degli articoli 1218 e 1256 del codice civile il debitore è responsabile per l'inadempimento dell'obbligazione fino al limite estremo della possibilità della prestazione, presumendosi, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva, della prestazione stessa gli sia imputabile per colpa. La giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso, a nulla rilevando comportamenti di soggetti terzi rispetto al rapporto. Di conseguenza coordinando tra loro le suddette componenti oggettive e soggettive che regolano la responsabilità per inadempimento, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione produce gli effetti estintivi o

dilatatori anzi detti se deriva da una causa avente natura esterna e carattere imprevedibile e imprevenibile secondo la diligenza media, fermo restando che l'estinzione dell'obbligazione per impossibilità definitiva, alla stregua del principio cui *genus nunquam perit*, può evidentemente verificarsi solo quando la prestazione abbia per oggetto un fatto o una cosa determinata o di genere limitato (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n.6594 – Cassazione civile, sez.III, 05 agosto 2002 n.11717).

Corecom Umbria, del n. 57 del 12.11.2014.

(ritardata migrazione).

1. In base alla regolamentazione tecnica di settore (delibere Agcom n.35/10/CIR e n.274/07/CONS) la procedura di migrazione deve essere attivata dall'operatore *recipient* (nella specie Fastweb) e conclusa entro 10 giorni lavorativi cioè entro il 30/07/2012, altrimenti l'utente ha diritto all'indennizzo di cui all'articolo 6 del regolamento indennizzi.

Corecom Umbria, del n. 59 del 12.11.2014.

(migrazione e comportamento diligente del recipient).

1. In base alla disciplina in materia di riparto dell'onere probatorio, nonostante il concorso di cause esterne (rappresentate, nel caso di specie, relativo ad una procedura di migrazione, ai rifiuti opposti dall'operatore donating), l'operatore recipient è responsabile quando sia carente la prova relativa al compimento di atti volti ad evitare, rimuovere o superare l'ostacolo frapposto dal terzo.

Corecom Umbria, del n. 62 del 12.11.2014.

(ritardata migrazione/attivazione e responsabilità dell'operatore recipient).

1. Nel caso di ritardata migrazione/attivazione rispetto al termine di dieci giorni lavorativi previsti dalla normativa di settore (Del Agcom n.274/07/CONS del 6 giugno 2007, recante "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso"), l'operatore recipient, ai sensi del binomio normativo degli articoli 1218 e 1256 del codice civile, è responsabile per l'inadempimento dell'obbligazione fino al limite estremo della possibilità della prestazione, presumendosi, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva, della prestazione stessa gli sia imputabile per colpa. La giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso, a nulla rilevando comportamenti di soggetti terzi rispetto al rapporto. Di conseguenza coordinando tra loro le suddette componenti oggettive e soggettive che regolano la responsabilità per inadempimento, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione produce gli

effetti estintivi o dilatori anzi detti se deriva da una causa avente natura esterna e carattere imprevedibile e imprevenibile secondo la diligenza media, fermo restando che l'estinzione dell'obbligazione per impossibilità definitiva, alla stregua del principio cui *genus nunquam perit*, può evidentemente verificarsi solo quando la prestazione abbia per oggetto un fatto o una cosa determinata o di genere limitato (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 11717). Anche in presenza di una causa esterna (nella fattispecie, rifiuti opposti dal donating), il recipient è responsabile se manca del tutto la prova in merito alla non imputabilità al medesimo di detta causa esterna ovvero manca del tutto la prova dei comportamenti posti in essere dallo stesso per evitare, rimuovere o superare l'ostacolo frapposto dal terzo.

- EROGAZIONE SERVIZI NON RICHIESTI

Corecom Umbria, del n. 9 del 24.2.2014.

(attivazione di servizi contestata, onere della prova).

In caso di contestazione di traffico dati wap, è onere dell'operatore, in base all'ordinario riparto dell'onere probatorio, dare prova della richiesta di attivazione del predetto servizio da parte dell'istante; in mancanza di tale prova l'attivazione del servizio è illegittima e l'operatore deve annullare gli importi addebitati, con conseguente obbligo di regolarizzare la posizione contabile/amministrativa dell'istante stesso, ed inoltre deve corrispondere l'indennizzo di cui all'articolo 8 del Regolamento indennizzi.

Corecom Umbria, del n. 12 del 24.2.2014.

(Contratti a distanza: fornitura di servizi non richiesti, adempimento degli obblighi di cui alla del. Agcom 664/06/CONS).

Nel caso di contestazione relativa a servizi non richiesti tramite contratto a distanza, la delibera Agcom n.664/06/CONS (Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza), all'art.6 comma 2, così dispone: *"nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni o servizi di comunicazioni elettroniche, l'operatore può fornire prova dell'avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di avere adempiuto gli obblighi di cui all'art. 2, commi 5, 6, e 7."* Se l'operatore non prova di avere inviato all'istante, prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto, apposito modulo di conferma del contratto contenente l'informativa anche relativa alla facoltà di proporre opposizione ove ritenesse che il servizio non fosse stato da lui richiesto, ovvero di avere inviato all'istante il documento contrattuale con acquisizione della relativa sottoscrizione, l'istante ha diritto all'annullamento degli importi addebitati, con conseguente rimborso delle somme versate, maggiorate degli

interessi legali dalla domanda al saldo ex art. 2033 c.c., alla regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa ed all'indennizzo di cui all'art.8 del Regolamento Indennizzi.

Corecom Umbria, del n. 28 del 28.5.2014.

(attivazione di profili tariffari non richiesti, valore probatorio dell'ordinativo di pagamento, interruzione del servizio e perdita della numerazione).

1. Nel caso di contratti a distanza, la registrazione vocale dell'istante all'attivazione del profilo tariffario *chiavi in mano extra* di per sè non è sufficiente a provare la conclusione del contratto, dovendo risultare, a tal fine, adempiuti gli obblighi previsti dall'articolo 6, comma 2, della del. Agcom 664/06/CONS, con conseguente obbligo in capo al gestore di ripristinare le condizioni tecniche e contrattuali richieste, nonché di regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'utente e di rimborso delle somme indebitamente pagate, maggiorate degli interessi legali dalla domanda al saldo, ex art. 2033 c.c.

2. Per la determinazione del *quantum debeatur* a titolo di rimborso, non è sufficiente la copia dell'ordinativo di pagamento, essendo a tal fine documentare il buon fine del medesimo.

3. In assenza di preavviso, l'interruzione del servizio è illegittima e così pure la perdita della numerazione, conseguenza di detta interruzione.

- SOSPENSIONE AMMINISTRATIVA DEL SERVIZIO

Corecom Umbria, del n. 44 del 22.9.2014.

(riscontro al reclamo: prova, decorrenza iniziale e termine finale, illegittimità della sospensione dell'utenza in pendenza di reclamo).

1. In caso di contestazione, da parte dell'istante, della ricezione del riscontro al reclamo, è onere dell'operatore fornire la prova del relativo ricevimento; in mancanza, l'istante ha diritto ad essere indennizzato per il periodo che va dalla scadenza del termine per la risposta sino all'udienza di conciliazione, quale prima occasione in cui l'utente ha avuto la possibilità di interloquire con l'operatore sul suo specifico caso.

2. E' illegittima la sospensione dei servizi effettuata dall'operatore in pendenza di un reclamo dell'utente sugli importi fatturati.

3. La domanda di storno/rimborso di somme è fondata per i periodi di mancata erogazione del servizio, ma non per i periodi in cui il servizio veniva regolarmente erogato.

-TRASPARENZA PREZZI

Corecom Umbria, del n. 26 del 28.5.2014.

(contratti a distanza e prova della conclusione del contratto, mancato riscontro al reclamo).

1. Nel caso di contestazione relativa alla conclusione di un contratto a distanza per i servizi voce e adsl, la delibera Agcom n.664/06/CONS (Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza), all'art.6 comma 2, così dispone: *"nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni o servizi di comunicazioni elettroniche, l'operatore può fornire prova dell'avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di avere adempiuto gli obblighi di cui all'art.2, commi 5, 6, e 7."* Se l'operatore non prova di avere inviato all'istante, prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto, apposito modulo di conferma del contratto contenente l'informativa anche relativa alla facoltà di proporre opposizione ove ritenesse che il servizio non fosse stato da lui richiesto, ovvero di avere inviato all'istante il documento contrattuale con acquisizione della relativa sottoscrizione, l'utente ha diritto allo storno/rimborso delle fatture, con ritiro della pratica di recupero crediti, nonchè all'indennizzo di cui all'articolo 8 del Regolamento indennizzi.

2. In base all'art. 8 della de. Agcom 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a comunicare l'esito dei reclami e, in caso di rigetto, a fornire tale comunicazione per iscritto, corredandola di adeguata indicazione degli accertamenti compiuti; ciò, come ribadito più volte dall'Autorità, al fine di fornire all'utente un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco ed agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Corecom Umbria, del n. 32 del 25.6.2014.

(contratti a distanza, contributi di prima attivazione).

1. Gli articoli 50 e ss. del Codice del consumo e delle previsioni di cui, in particolare, agli articoli 6 e 2, commi 5 e 6, della del. Agcom 664/06/CONS, hanno il fine di rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha aderito telefonicamente, mediante presa visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni contrattuali all'offerta prospettata.

2. I contributi di attivazione *una tantum*, se non corrispondenti a quanto pattuito in sede di proposta commerciale, non sono dovuti.

Corecom Umbria, del n. 64 del 12.11.2014

(recesso dal contratto e durata minima, obblighi informativi, addebiti successivi al recesso; penali per recesso anticipato, sospensione del servizio)

1. Ai sensi dell'articolo 1, comma 1 del c.d. Decreto Bersani, il recesso dell'utente può avvenire in qualsiasi momento: l'eventuale previsione di una durata minima del contratto è vincolante per il solo operatore (conforme Corecom Puglia Delibera n. 18/12 , Corecom Toscana Delibera

n. 1/11).

2. Il gestore ha precisi obblighi informativi diretti a garantire la massima trasparenza, chiarezza e l'immediata percezione di tutte le voci di costo riferite alle singole offerte commerciali: in base al disposto dell'articolo 4 della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi, e la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche di prestazione dei servizi, deve avvenire secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, nel rispetto dei principi di buona fede e lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie dei consumatori più deboli. A tal fine, gli organismi di telecomunicazione devono presentare in modo chiaro, esatto e completo i contenuti del servizio, nonché i termini e le modalità di erogazione ed in particolare i prezzi, l'unità di conteggio e le modalità di tassazione applicate (conforme Corecom Umbria Delibera n. 34/12, Corecom Puglia Delibera n. 13/11 Corecom Umbria Delibera n. 34/12 ,Corecom Puglia Delibera n. 18/11 ,Corecom Puglia Delibera n. 27/11, Corecom Puglia Delibera n. 32/11).

3. L'operatore ai sensi dell'articolo 5, comma 9, della delibera Agcom n. 664/06/CONS, in caso di recesso, ha l'obbligo di disattivare tempestivamente il servizio oggetto del recesso, non potendo addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruite a decorrere dalla data di efficacia del recesso stesso (conforme Corecom Lombardia Delibera n. 50/12) e pertanto debbono ritenersi illegittime le fatture emesse successivamente al recesso, con conseguente obbligo di storno (conforme Corecom Puglia Delibera n. 13/10 Corecom Puglia Delibera n. 18/10 Corecom Puglia Determinazione n. 5/10Corecom Friuli Venezia Giulia Delibera n. 54/12).

4. Se il difetto di una informativa corretta ed esaustiva ha inciso in modo determinante sul momento della formazione della volontà della parte, inducendo quest'ultima ad accettare una proposta reputata estremamente conveniente ma non rispondente, di fatto, alle condizioni realmente applicate dal gestore, la cui difformità rispetto a quanto applicato dall'operatore è riscontrata solo dopo la ricezione delle prime fatture, risultano non dovuti gli addebiti inerenti a corrispettivi per recesso anticipato. Pertanto, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione dell'eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite" (conforme Corecom Toscana Delibera n. 2/1, Corecom Puglia Delibera n. 13/12).

5. Il comportamento del gestore che ometta di rispondere a tutti i reclami e richieste di chiarimento dell'utente, impedendo così di fatto a quest'ultimo di provvedere al pagamento dell'insoluto, deve essere considerato illegittimo, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per l'indebito perdurare della sospensione" (conforme Agcom Delibera n. 64/10/CIR).

- CONTROLLO DEI CONSUMI

Corecom Umbria, del. n. 58 del 12.11.2014.

(valore probatorio delle fatture).

1. Nel caso di contestazione degli addebiti per traffico dati wap, è costante l'orientamento giurisprudenziale (ex pluribus, Cass. Civile sez. VI 11 marzo 2011 n.5915) secondo cui 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; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente. Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Pertanto, gli importi fatturati vanno annullati e va regolarizzata la posizione contabile – amministrativa dell'istante.

Corecom Umbria, del n. 61 del 12.11.2014.

(Del. Agcom 326/10/CONS: traffico dati all'estero, onere informativo; preavviso per la sospensione del servizio).

1. Va rigettata la domanda di storno delle somme addebitate per traffico dati in roaming qualora risulti che l'operatore ha agito nel rispetto dell'articolo 2, comma 6 della del. Agcom 326/10/CONS, che prevede, per i piani tariffari a consumo, una soglia di €150,00 per i clienti business, più €50,00 per il traffico dati nei paesi esteri, oltre la quale si attivano le modalità di informazione di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 2.

2. In ordine alle informazioni commerciali relative al traffico roaming per i piani tariffari a consumo, l'articolo 1, comma 2 della del. Agcom 326/10/CONS, prevede che le informazioni circa le tariffazioni applicabili "sono rese al pubblico con ogni utile modalità e canale di contatto, inclusa la rete di vendita e il sito web aziendale": spetta dunque all'istante attivarsi per avere chiarimenti sulle condizioni economiche applicate. Solo per i piani tariffari a plafond o bundle la delibera richiede che l'utente venga individualmente informato del passaggio ad altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond.

3. Se l'operatore sospende il servizio per morosità, deve dare il preavviso di cui all'articolo 5, comma 1 del Regolamento indennizzi, altrimenti la sospensione è illegittima.

- MANCATA RISPOSTA AL RECLAMO

Corecom Umbria, del n. 43 del 10.9.2014.

(servizi non resi, mancato riscontro al reclamo e fatti non contestati).

1. E' illegittima la richiesta di somme, da parte dell'operatore, per i periodi in cui il servizio non è stato reso.
2. In caso di allegazione, da parte dell'utente, del mancato tempestivo riscontro al reclamo, in forza del principio secondo cui i fatti non specificamente contestati esonerano la controparte dal fornirne la relativa prova (si vedano fra le tante Cassazione civile sezione III, 19 agosto 2009 n. 18399), va ritenuto provato che l'istante ha reclamato e che l'operatore ha omesso di fornirgli riscontro.

- PERDITA DEL NUMERO

Corecom Umbria, del n. 50 del 12.11.2014.

(perdita della numerazione).

1. Nel caso di variazione dell'intestazione dell'utenza telefonica, se l'operatore non prova che l'utente ha prestato il proprio consenso alla variazione medesima, né che lo stesso ne ha richiesto la cessazione, l'attribuzione della numerazione ad altro utente risulta illegittima in forza del disposto dell'art. 1406 del codice civile, con la conseguenza che l'istante va indennizzato per la perdita della numerazione, ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento indennizzi.

Corecom Umbria, del n. 51 del 12.11.2014.

(valore probatorio della documentazione fornita da terzi, domanda di riattivazione della linea).

1. La documentazione fornita da soggetti terzi rispetto a quelli coinvolti nella controversia, nella specie videate prodotte dall'operatore recipient, non coinvolto nel procedimento, non ha un pieno valore probatorio, ma semmai un valore puramente indiziario (cfr. per tutte Cassazione civile 12 ottobre 2010 n.21011 - Cassazione civile 12 settembre 2008 n.23554 - Tribunale di Nocera Inferiore 3 aprile 2013 e Tribunale di Reggio Emilia sez.II 2 luglio 2014).
2. E' infondata e va quindi rigettata la domanda di riattivazione della linea rivolta all'operatore donating ed all'operatore donor, in quanto tale attività può essere posta a carico solamente dell'operatore recipient (soggetto terzo nel procedimento in questione).

- SERVIZI CPS

Corecom Umbria, del n. 29 del 28.5.2014.

(responsabilità dell'operatore preselezionato).

1. Nel caso di richiesta di disattivazione della prestazione di CPS, l'operatore preselezionato, ai sensi dell'articolo 22, comma 2 della del. Agcom 417/06/CONS, deve

darne comunicazione all'operatore di accesso Telecom Italia. Ai sensi poi dell'articolo 25 della medesima delibera, l'operatore di accesso, almeno tre giorni lavorativi prima della disattivazione della prestazione CPS, deve inviare all'utente una comunicazione di conferma dell'ordine ricevuto, in cui va, tra l'altro, specificata la data in cui sarà eseguita la richiesta dell'utente.

Corecom Umbria, del n. 45 del 22.9.2014.

(responsabilità dell'operatore di accesso).

1. Ai sensi dell'articolo 28, lett. d) della delibera n.417/06 CONS, la disattivazione della prestazione CPS è anche di competenza dell'operatore di accesso, il quale, nel caso di ritardo nella disattivazione della CPS, è tenuto a corrispondere un indennizzo per il ritardo nella disattivazione della CPS, da calcolarsi applicando il combinato disposto degli articoli 7 e 12, comma 3 del regolamento indennizzi, tenendo conto del periodo di 6 giorni, previsto dall'articolo 24 della de. Agcom 417/06/CONS (termine applicabile anche alle disattivazioni per il richiamo operato dagli art. 25 e 21 della medesima delibera).

- TRASPARENZA PREZZI

Corecom Umbria, del n. 47 del 22.9.2014.

(traffico dati in roaming ed obblighi informativi, trasparenza della fattura).

1. Ai sensi del Regolamento (CE) n. 544/2009, delle linee guida dell'ERG (Gruppo dei Regolatori Indipendenti) e dell'articolo 2 della delibera Agcom n.326/10/CONS, gli operatori mobili sono tenuti a predisporre sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una determinata soglia di consumo informino l'utente su : a) raggiungimento della soglia; b) traffico residuo disponibile; c) prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond: in mancanza di detta informativa, nonché in mancanza della prova di un consenso validamente prestato, da parte dell'utente, a non cessare il collegamento dati, gli addebiti vanno annullati. Nel caso di specie, la carenza di informazioni ha impedito al cliente sia di dare un consenso consapevole/informato alla prosecuzione del traffico in roaming, sia di controllare la propria spesa. Né può obiettarsi che era onere dell'utente reperire altrove le informazioni relative al prezzo delle connessioni in roaming stante il quadro normativo vigente che impone all'operatore di fornire all'utente tutte le informazioni idonee a renderlo edotto delle caratteristiche del servizio e del relativo corrispettivo, osservando parametri di completezza, chiarezza e univocità, così da consentire decisioni consapevoli sugli oneri da sostenere per la fruizione del servizio. Pertanto, in difetto di informativa sul prezzo della connessione in roaming (al superamento della soglia), deve considerarsi non validamente prestato il consenso, eventualmente dato dall'istante, e illegittimo il mantenimento del collegamento dati all'esaurimento del credito o traffico

disponibile residuo. Ciò in forza del disposto del comma 2 del sopra citato articolo 2 della delibera Agcom n.326/10/CONS il quale stabilisce che "qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo".