

## **MASSIMARIO DELLE DELIBERE DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DELL'UMBRIA – ANNO 2017.**

### **Corecom Umbria, delibera n. 1 del 17 gennaio 2017.**

#### *Fatturazione successiva al recesso e indennizzi.*

La fatturazione successiva al recesso è da ritenersi priva di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati. Tanto varrebbe anche nel caso in cui, successivamente alla disdetta, l'operatore avesse continuato ad erogare il servizio; in tal senso, infatti, dispone l'articolo 8 dell'All. A) alla delibera Agcom n. 519/15/CONS, il cui comma 2 stabilisce che "in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato".

Nel caso di fatturazione successiva al recesso non sono previsti indennizzi per la non equiparabilità tra l'ipotesi di fatturazioni successive alla disdetta e "indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti", come previsti dall'articolo 8 della del. Agcom n. 73/11/CONS. Quest'ultima fattispecie, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente e mira a tutelare la libertà di scelta del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento (Agcom, delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR). Invero, attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo alla applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità (Agcom, delibera n. 18/16/CIR).

### **Corecom Umbria, delibera n. 2 del 17 gennaio 2017.**

#### *Domanda generica.*

Non è accoglibile l'istanza in cui si lamentino errori di fatturazione, senza tuttavia specificare quali voci di costo siano "non dovute", quali invece di importo maggiore a quanto contrattualizzato, e senza l'allegazione di copia del contratto, né del piano tariffario ad esso riferito, documenti da cui poter desumere quali fossero stati i costi effettivamente pattuiti e quale la discrepanza tra gli stessi e le somme in concreto addebitate nelle fatture contestate e depositate.

### **Corecom Umbria, delibera n. 3 del 17 gennaio 2017.**

#### *Mancato rientro in Telecom.*

L'istante ha diritto all'indennizzo previsto dall'articolo 3, comma 2 del Regolamento indennizzi quando l'OLO di provenienza non fornisca alcun corredo documentale a conferma di quanto dichiarato a propria discolpa, né, in generale, altro da cui poter inferire il corretto adempimento di quanto di propria spettanza al fine di garantire il rientro della numerazione. Lo stesso vale se l'operatore non ha fornito la prova di eventi giustificativi, come cause di esonero da responsabilità per il mancato rientro, né ha dimostrato di avere provveduto ad informare l'istante in ordine alla sussistenza di eventuali impedimenti tecnici/fattuali riscontrati nel corso della procedura di attivazione dei servizi, incidenti sul delivery della richiesta di attivazione, e ciò nonostante i plurimi solleciti della cliente, tenuto anche conto dei criteri uniformi di trasparenza, chiarezza, buona fede e lealtà richiamati dall'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP (Agcom, delibera n. 89/16/CIR).

**Corecom Umbria, delibera n. 8 del 16 febbraio 2017.**

*Contestazione della fatturazione e domanda generica.*

Non è fondata la contestazione relativa ad importi fatturati concernete conti che non sono stati prodotti, rendendo impossibile al Corecom di effettuare una verifica della asserita difformità tra le le condizioni economiche effettivamente pattuite e quelle applicate, nonché dell'effettiva attivazione di servizi non richiesti o della fatturazione di traffico extra soglia, né del *quantum* delle somme contestate a tale titolo. Ciò vale ancor più in caso di 'assenza di solleciti all'operatore, durante la permanenza del vincolo contrattuale, e dalla mancata allegazione di verifiche in ordine all'*an* ed al *quantum* dei relativi addebiti sul proprio conto corrente. In tali casi, essendo in assenza di elementi precisi e dettagliati e di idonea documentazione, non è possibile ricostruire in modo preciso e circostanziato la questione controversa, non emergendo elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze genericamente asserite, ma non adeguatamente esplicate e documentate.

**Corecom Umbria, delibera n. 9 del 16 febbraio 2017.**

*Costi di recesso.*

Non è accoglibile la richiesta di storno dei costi di recesso previsti dal contratto qualora quest'ultimo risulti correttamente sottoscritto dal cliente.

**Corecom Umbria, delibera n. 10 del 16 febbraio 2017.**

*Mobile Number Portability.*

La MNP è regolata dalla delibera Agcom n. 147/11/CIR e dal correlato Accordo Quadro del 2013 per l'applicazione delle norme riguardanti la portabilità del numero mobile (Mobile Number Portability).

In base all'articolo 2, comma 17, ult. cpv., del Regolamento riguardante la portabilità dei numeri per i servizi di comunicazione mobili e personali (All. 1 alla delibera Agcom n. 147/11/CIR), "indipendentemente dall'eventuale termine di preavviso per il recesso dal contratto e salvo i casi espressamente previsti dalle presenti disposizioni, il cut-over è effettuato nelle fasce orarie, di cui al successivo articolo 4, comma 5, del secondo giorno lavorativo successivo a quello di immissione della richiesta del cliente nei sistemi dell'operatore recipient". Tale previsione è contenuta anche nell'Allegato 2 all'Accordo Quadro del 2013 sopra riportato.

L'articolo 10, comma 2 di detto Regolamento, poi, stabilisce che “in ogni caso l’operatore donating garantisce al cliente la fruibilità del servizio fino alla data di cut-over, con la sola esclusione del caso in cui la richiesta di portabilità sia successiva alla richiesta di cessazione del servizio. In caso di mancata o ritardata attivazione della prestazione di MNP, il donating garantisce al cliente la prosecuzione del rapporto e del servizio nelle forme in essere al momento della mancata o ritardata attivazione della prestazione di MNP”.

Pertanto l’istante ha diritto ad essere indennizzato, non avendo il donating provato l’esatto adempimento di quanto di propria spettanza e competenza, sia avuto anche particolare riguardo alla regolare fornitura del servizio in pendenza di procedura, secondo quanto stabilito dal citato articolo 10, sia in relazione agli oneri informativi circa la sussistenza di eventuali impedimenti tecnici che ostavano al perfezionamento della procedura di portabilità (Corecom Toscana, del. n. 6/10).

#### **Corecom Umbria, delibera n. 12 del 16 febbraio 2017.**

*Mancata migrazione, buona fede e oneri informativi.*

Ha diritto all’indennizzo l’istante la cui migrazione non si sia compiuta nei termini previsti se non risulta che il gestore abbia comunicato al medesimo la ricorrenza di evenienze ostative al perfezionamento della migrazione nei termini previsti.

In punto, trovano applicazione i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, e, in particolare, quanto prescritto dagli artt. 1175 e 1375 c.c., rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore. Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione il principio di buona fede nell’esecuzione del contratto “*si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall’art. 2 Cost.) che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell’altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell’interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell’interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico*” (Cass. 5240/2004, Cass. 14605/2004). Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità che, nel quadro dei valori sanciti dalla Carta costituzionale, costituisce specificazione degli “*inderogabili doveri di solidarietà sociale*” tutelati dall’art. 2 Cost. e la sua rilevanza si esplica nell’imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell’altra, a prescindere dall’esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (Cass. 18947/2005). Lo stesso articolo 3, comma 2 del Regolamento indennizzi, nell’analogia materia dell’attivazione del servizio e del trasloco della linea, stabilisce che l’istante ha diritto alla corresponsione del prescritto indennizzo “anche nei casi di ritardo per i quali l’operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell’intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l’esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi”.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 16 del 2 marzo 2017.**

*Profili tributari. Malfunzionamento parziale ed equità.*

Va dichiarata inammissibile la domanda di manleva della compagnia telefonica in favore dell'istante da pretese dell'Ente impositore per il pagamento di tasse o imposte in quanto le questioni attinenti a profili tributari o fiscali sono espressamente escluse dalle materie in relazione alle quali sussiste la competenza del Corecom.

Ai sensi dell'articolo 3 della delibera Agcom n. 179/03/CSP, All. A), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, e in caso di disservizio devono tempestivamente procedere a risolvere le problematiche riscontrate. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che la problematica sia dipesa da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c.. Pertanto, se l'operatore non ha dimostrato di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, all'utente va riconosciuto un indennizzo, la cui misura va comunque determinata tenendo conto del fatto che, nonostante la non regolare fornitura del servizio, quest'ultimo è comunque stato fruito, sia pure in maniera inadeguata e non soddisfacente, a causa dei descritti malfunzionamenti (Agcom, delibera n. 53/11/CIR).

#### **Corecom Umbria, delibera n. 17 del 2 marzo 2017.**

##### *Fatti nuovi.*

Non sono ammissibili le richieste aventi ad oggetto fatti nuovi, dedotti per la prima volta in sede di memorie di replica, in quanto non sottoposti al tentativo obbligatorio di conciliazione.

In particolare l'istante, nella replica alle memorie di controparte, affermava che il disservizio non aveva riguardato esclusivamente l'utenza già dedotta in sede di formulario UG, ma anche altre due utenze mai indicate nei formulari presentati (UG, GU5 e GU14), nei quali si faceva sempre solo riferimento ad una unica linea telefonica.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 18 del 2 marzo 2017.**

##### *Attivazione di servizi non richiesti.*

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Pertanto, l'istante ha diritto all'indennizzo previsto dall'articolo 8 del Regolamento indennizzi qualora il gestore non fornisca la prova della legittima attivazione del servizio in contestazione.

**Corecom Umbria, delibera n. 19 del 2 marzo 2017.**

*MNP non richiesta.*

In materia di portabilità di numerazione mobile, occorre rifarsi a quanto previsto dall'Allegato 1 alla Delibera 147/11/CIR "Regolamento riguardante la portabilità dei numeri per i servizi di comunicazioni mobili e personali".

L'art. 5 comma 4 di detto Regolamento prevede che la richiesta di MNP (Mobile Number Portability) debba contenere una serie di elementi: quando la richiesta di Mobile Number Portability contiene tutte le informazioni richieste dalla Delibera 147/11, compresa la dichiarazione, resa ai sensi dagli artt. 38, 46 e 47 D.P.R. n. 445/2000, di essere il legittimo possessore nonché l'effettivo titolare della carta SIM relativa al rapporto di fornitura con il Donating, il Recipient deve trasmettere l'ordine di lavorazione all'operatore Donating; al primo, pertanto, non può essere addossata alcuna responsabilità qualora lo stesso si sia limitato ad applicare le disposizioni vigenti in materia (Corecom Piemonte, del. n. 9/2015).

**Corecom Umbria, delibera n. 20 del 2 marzo 2017.**

*Migrazione numerazione VoIp.*

in relazione alla richiesta di cambiare operatore per numerazioni in tecnica VoIP, la portabilità sia nell'ambito dell'attivazione/migrazione del servizio d'accesso, sia nell'ambito della pura *Number Portability*, non presenta vincoli di natura tecnica. E' possibile in particolare trasformare lo stesso numero:

- a) da VoIP a VoIP;
- b) da PSTN a VoIP;
- c) da VoIP a PSTN.

Nei casi a) e b) la trasformazione è possibile purché l'operatore Recipient sia dotato dei necessari equipaggiamenti di accesso, ossia accesso alla rete IP e capacità di gestione del servizio VoIP su tale accesso. Diversamente il Recipient potrebbe egualmente accogliere la numerazione utilizzando la tecnica telefonica tradizionale PSTN (e rientrando dunque nel caso c), eventualmente sottoscrivendo un contratto WLR con Telecom Italia. Il criterio è comunque che la portabilità delle numerazioni deve essere attuata sulla base del principio della neutralità tecnologica, in quanto è ininfluente la tecnica di implementazione del servizio, purché esso sia garantito all'utente finale.

Sulla base di tali considerazioni si ritiene che non è corretto addurre che una numerazione VoIP non può essere oggetto di migrazione o portabilità stante la propria caratteristica tecnica di numero VoIP perché non esiste alcuna astratta impossibilità tecnica a realizzarla (AGCOM 150/15/CIR e 87/15/CIR). Pertanto, alcuna responsabilità per mancata migrazione può essere addossata all'operatore Donating il quale, nelle fatture, abbia correttamente indicato il codice di migrazione.

**Corecom Umbria, delibera n. 21 del 2 marzo 2017.**

*Recesso anticipato.*

La richiesta di storno di quanto addebitato a titolo di corrispettivo per recesso anticipato non può essere accolta in quanto, in materia di costi per recesso anticipato, la disciplina generale di cui al c.d. Decreto Bersani, e quindi la regola del recesso senza spese "non giustificate da costi dell'operatore" (art. 1, comma

3), si applica nel caso di recesso anticipato dai contratti “a prezzo pieno”, ma non ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale, per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto: in tal caso, fermo il diritto del cliente di recedere in qualunque momento dal contratto, si ritiene legittimo un “vincolo economico” nel caso di recesso antecedente il decorso del pattuito periodo minimo, a garanzia del mantenimento dell'equilibrio contrattuale tra le parti. In questo senso, si è espresso il Consiglio di Stato il quale ha sostenuto che “il contratto (...) ha una sua intrinseca e sostanziale natura sinallagmatica, nel senso che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il "prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati” (Cons. St., sent. 1442/2010, che conferma la sent. Tar Lazio, sez. terza ter, n. 5361/2009; in senso conforme, delibera Agcom n. 63/12/CIR, n. 54/15/CIR; nonché Corecom Lombardia, del. n. 25 del 2014; Corecom Liguria, del. n. 2 del 2015; Corecom Emilia Romagna, del. n. 51 del 2014 e n. 61 del 2015; Corecom Toscana, del. n. 147 del 2 ottobre 2015).

**Corecom Umbria, delibera n. 22 del 2 marzo 2017.**

*Domanda generica.*

Non può essere accolta la richiesta di storno della posizione debitoria maturata qualora l'istante dichiari dichiara solo genericamente di aver subito “disservizi” o che vi sono state “problematiche tecniche”, senza precisare se le stesse abbiano generato, ad esempio, una totale o parziale interruzione del servizio, e senza dare neppure conto del periodo esatto in cui l'asserito disservizio si sarebbe verificato.

**Corecom Umbria, delibera n. 23 del 2 marzo 2017.**

*Principio di non contestazione. Onere della prova.*

In relazione all'efficacia probatoria delle affermazioni dell'istante, assume rilievo il principio secondo cui, in assenza di contestazioni da parte dell'operatore, quanto dichiarato dal cliente va ritenuto provato. In tal senso dispone l'articolo 115, comma 1 c.p.c., da considerarsi come espressivo di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui fatti “non specificamente contestati” (Corecom E. Romagna, del. 15/10; Corecom Lazio, del. 43/12; Corecom Lombardia, del. 17/12). La stessa Corte di Cassazione, peraltro, ha statuito che i fatti non specificamente contestati esonerano la controparte dall'onere di fornire la relativa prova (Corte di Cassazione, sez. III, n. 22837 del 10.11.2010).

Ugualmente, vanno riconosciute le ragioni dell'istante qualora l'operatore non fornisca alcuna prova atta a confutare gli assunti attorei: in applicazione dell'articolo 1218 cod. civ. e della consolidata interpretazione giurisprudenziale in materia, l'utente, ha l'onere di dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, gravando invece sull'operatore l'onere di fornire la prova del proprio esatto adempimento pena, in difetto, l'accoglimento delle pretese attoree (Agcom, del. nn. 145/15/CIR, 35/16/CIR, 123/16/CIR).

**Corecom Umbria, delibera n. 24 del 2 marzo 2017.**

*Domanda generica. Perdita della numerazione.*

Non può accogliersi al richiesta di indennizzo per sospensione del servizio quando la richiesta formulata risulta priva di elementi precisi e dettagliati dai quali inferire con esattezza il periodo in cui il servizio non è stato fruito, che pertanto non può essere determinato.

La richiesta di indennizzo per perdita della numerazione è fondata quando l'operatore non dimostri di aver legittimamente sospeso prima, e cessato poi, l'utenza in questione.

**Corecom Umbria, delibera n. 25 del 16 marzo 2017.**

*Contestazione della fatturazione e limite dei sei mesi dal reclamo. Addebiti per servizi non richiesti.*

L'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali di cui al d.lgs. 1 giugno 2003, n. 196 e s.m.i., all'articolo 123, comma 1, stabilisce che “*i dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5*”. Il comma 2, a sua volta, dispone che “*il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale*”. Pertanto, la richiesta di rimborso può essere accolta solo per i sei mesi precedenti alla data di deposito dell'istanza UG (Agcom, delibera n. 70/16/CIR).

In ordine ai servizi a pagamento, se l'operatore non prova di aver esercitato un controllo stringente sul soggetto erogatore del servizio, proprio al fine di evitare attivazioni non volontarie, l'istante ha diritto al rimborso delle relative somme. Non sussiste invece il diritto ad un indennizzo in quanto la fattispecie rientra nell'ambito dell'errata fatturazione, che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante (Agcom, delibera n. 4/16/CIR).

**Corecom Umbria, delibera n. 26 del 16 marzo 2017.**

*Mancata attivazione del servizio.*

L'istante ha diritto ad essere indennizzato per la mancata attivazione del servizio qualora l'operatore non lo abbia attivato nei termini contrattualmente previsti, né abbia dimostrato di aver assolto ai propri oneri informativi circa la ricorrenza di eventi giustificativi, quali ad esempio la forza maggiore o la responsabilità di terzi, come cause di esonero di responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 1218 c.c. (Agcom, dell. nn. 21/17/CONS, 13/17/CONS, 633/16/CONS).

**Corecom Umbria, delibera n. 27 del 16 marzo 2017.**

*Attivazione di servizi non richiesti nei contratti conclusi al telefono.*

La vendita a distanza è il contratto per la cui promozione e conclusione il venditore utilizza una o più tecniche di comunicazione a distanza, quali la vendita per corrispondenza, attraverso la televisione, il fax, il telefono o internet. Nel caso in cui venditore e consumatore non entrano in contatto personalmente, ma si relazionano a distanza, trova applicazione l'articolo 51, comma 6 del Codice del consumo, come modificato



dal d. lgs. 21 febbraio 2014 n. 21, rubricato "Requisiti formali per i contratti a distanza". La norma testualmente recita: "Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto". Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o in ogni caso l'accettazione scritta dell'offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale non può dirsi perfezionato il contratto. Ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente l'offerta e la accetta, ma è necessario che all'offerta telefonica segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore. In altre parole, ai fini della validità del contratto è essenziale che pervenga alla compagnia telefonica il contratto cartaceo recante la firma dell'utente (Agcom, delibera n. 2/16/CIR). Se l'operatore, pertanto, non ha dato prova di aver acquisito l'adesione dell'istante, non avendo versato in atti né il *vocal order* né la proposta di abbonamento debitamente sottoscritta, la fatturazione è da considerarsi indebita e la richiesta di storno/rimborso va accolta.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 28 del 16 marzo 2017 .**

*Tardiva lavorazione del recesso. Reclamo tramite Call Center.*

In ordine alla tardiva lavorazione del recesso, a fronte della fatturazione indebita, non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità per l'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi indebitamente richiesti (Agcom, del. n. 84/14/CIR; in senso conforme, Corecom Umbria, dell. n. 16/10 e 28/15, Corecom Lazio, dell. n. 59/2012, e n. 8/10).

Se pur vero 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.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 29 del 16 marzo 2017.**

*Reclamo telefonico.*

Il riepilogo di asseriti reclami telefonici effettuati non può essere utilmente preso in considerazione ai fini della proposizione del reclamo: se è pur 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 che viene 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 dell'art.4 lett. i) della delibera Agcom n.79/09/CSP.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 30 del 16 marzo 2017.**

*Richiesta di indennizzo per ritardato invio fattura.*

La richiesta di indennizzo per il ritardo nell'invio della fattura non può essere accolta poiché l'istante non ha subito alcun disagio indennizzabile, e poiché tale fattispecie non è prevista dalla delibera sugli indennizzi.



**Corecom Umbria, delibera n. 31 del 16 marzo 2017.**

*Ritardata attivazione del servizio.*

L'istante ha diritto all'indennizzo previsto dall'articolo 6 del Regolamento indennizzi qualora non risulti agli atti alcuna causale di scarto all'espletamento della richiesta di NP né, più in generale, vi sia prova della ricorrenza di alcun impedimento al perfezionamento della procedura nei tempi previsti, né, infine, l'operatore abbia dimostrato di aver assolto ai propri oneri informativi.

**Corecom Umbria, delibera n. 32 del 4 aprile 2017.**

*Offerta congrua e spese di procedura.*

Alla luce del combinato disposto dell'articolo 19, comma 6 del Regolamento Agcom 173/07/CONS e del disposto del paragrafo III.5.4 delle Linee Guida, quando l'operatore, in occasione dell'udienza di discussione, ha offerto una somma assolutamente congrua a titolo di indennizzo, sussistono giusti motivi per compensare le spese di procedura tra le parti.

**Corecom Umbria, delibera n. 33 del 4 aprile 2017.**

*Eccezione di inammissibilità generica.*

Deve ritenersi inammissibile, siccome generica e di mero stile, l'eccezione formulata dall'operatore circa l'inammissibilità di qualsiasi richiesta dell'istante che non sia stata oggetto del preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione. La parte che eccepisce la inammissibilità delle avverse richieste ha l'onere quantomeno di indicarne il contenuto, affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità delle domande possano essere oggetto di pronuncia da parte dell'Autorità; al contrario, la generica formulazione dell'eccezione risulta meramente dilatoria dei tempi di conclusione del procedimento e non merita alcun accertamento d'ufficio.

**Corecom Umbria, delibera n. 34 del 4 aprile 2017.**

*Malfunzionamento servizio internet.*

Non possono essere disposti rimborsi/storni o indennizzi a favore dell'istante quando l'offerta sottoscritta, dopo aver indicato la velocità massima di connessione, prevede che la velocità effettiva "dipende dalla capacità e dal grado di congestione della rete e del server cui ci si collega, oltreché dalla copertura dell'area in cui si utilizza il servizio", e quando le Condizioni generali di contratto, all'art 7.3 prevedono che "il cliente accetta e riconosce che l'effettiva velocità del collegamento dipende dal grado di congestione della rete e dal server a cui ci si collega, oltreché dai fenomeni di attenuazione del segnale ricevuto, l'operatore non è in grado di garantire l'effettivo raggiungimento della velocità nominale e delle prestazioni apicali indicate nell'Offerta Commerciale, né garantire un minimo nelle prestazioni upload/download".

**Corecom Umbria, delibera n. 36 del 4 aprile 2017.**

*Ritardata migrazione e onere della prova.*

In caso di ritardo nella procedura di migrazione, è l'operatore a dover dimostrare che tale ritardo è stato determinato da causa a sé non imputabile; in mancanza, l'istante ha diritto ad essere indennizzato.

**Corecom Umbria, delibera n. 37 del 4 aprile 2017.**

*Scarsa copertura utenza mobile.*

In caso di scarsa copertura del servizio mobile, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che consente al titolare la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento (Agcom, delibera n. 92/15/CIR). Infatti, diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa, dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di conoscere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a luoghi geograficamente distinti.

**Corecom Umbria, delibera n. 39 del 4 aprile 2017.**

*Mancata richiesta cessazione del servizio.*

Nulla può essere riconosciuto all'istante che lamenti la mancata cessazione del servizio in assenza della prova di una specifica richiesta in tal senso.

**Corecom Umbria, delibera n. 40 del 10 aprile 2017.**

*Errata fatturazione.*

L'istante ha diritto allo storno delle somme contestate quando l'operatore non documenti, nel corso dell'istruttoria, la correttezza delle fatturazioni a far data dall'attivazione, non dimostrando di aver consegnato all'istante il documento recante le specifiche tecniche ed il piano tariffario, non garantendo la trasparenza delle condizioni economiche, elementi che non hanno consentito all'utente di verificare l'effettivo costo del traffico telefonico (Agcom, delibera n. 95/17/CONS e Agcom, delibera n. 50/17/CONS).

**Corecom Umbria, delibera n. 40 del 10 aprile 2017.**

*Errata fatturazione e mancata consegna dei documenti contrattuali. Mancata evasione della richiesta di integrazione istruttoria.*

E' responsabile l'operatore che, non avendo consegnato all'istante il documento recante le specifiche tecniche ed il piano tariffario, non ha garantito la trasparenza delle condizioni economiche e non ha consentito all'utente di verificare l'effettivo costo del traffico telefonico (Agcom, del. n. 95/17/CONS; Agcom, del. n. 50/17/CONS); inoltre, il mancato riscontro alla richiesta di integrazione istruttoria comporta che l'operatore non ha allegato elementi essenziali in base ai quali verificare l'eventuale correttezza del proprio operato, e determina pertanto l'accoglimento della richiesta di storno/rimborso.

**Corecom Umbria, delibera n. 42 del 8 maggio 2017.**

*Lentezza navigazione da fisso. Costi di recesso.*

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la

velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento ADSL. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys, il quale consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale.

All'articolo 8, comma 6 di detta delibera, è previsto che *“qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata”* (Agcom, del. n. 34/17). Pertanto l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione.

In ordine poi ai costi di recesso, ai sensi del c.d. decreto Bersani, in caso di recesso anticipato da parte dell'utente, prevede che possano essere addebitate unicamente le spese giustificate dall'operatore a titolo di costi effettivamente dal medesimo sostenuti. Va comunque rilevato che i contratti di che trattasi non sono normali contratti di abbonamento, ma presentano l'applicazione di sconti tariffari. In caso di caso di interruzione prematura dei rapporti contrattuali, si determina uno squilibrio contrattuale, sfociato nella richiesta dei suddetti costi di risoluzione, che non rappresentano altro che un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dall'istante rispetto a quelle generalmente praticate alla clientela. In questo senso, si è espresso il Consiglio di Stato il quale ha sostenuto che *“il contratto (...) ha una sua intrinseca e sostanziale natura sinallagmatica, nel senso che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il "prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati”* (Cons. St., sent. 1442/2010, che conferma la sent. Tar Lazio, sez. terza ter, n. 5361/2009; in senso conforme, del. Agcom n. 63/12/CIR, n. 54/15/CIR; nonché Corecom Lombardia, del. n. 25 del 2014; Corecom Liguria, del. n. 2 del 2015; Corecom Emilia Romagna, del. n. 51 del 2014 e n. 61 del 2015; Corecom Toscana, del. n. 147 del 2 ottobre 2015).

#### **Corecom Umbria, delibera n. 43 del 8 maggio 2017.**

##### *Malfunzionamento del servizio.*

L'operatore è responsabile qualora non fornisca la prova dell'impossibilità tecnica di risoluzione del problema entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione del guasto, e ciò vale tanto più in presenza di provvedimento temporaneo: nel corso della procedura, la società si è astenuta da ogni forma di interlocuzione e non ha fornito copia del retrocartellino e del relativo dettaglio tecnico, ove devono essere indicati la tipologia della lavorazione eseguita e l'esito dei risultati raggiunti, omettendo, altresì, di relazionare in ordine all'attività di gestione espletata, in riscontro alla richiesta di memorie e/o documentazioni inviata dal Corecom (Agcom, delibera n. 549/16/CONS).

#### **Corecom Umbria, delibera n. 44 del 8 maggio 2017.**

##### *Disservizio e assenza di reclami.*

Non può accogliersi la domanda di indennizzo per disservizio quando dalla documentazione acquisita agli atti, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo da parte dell'istante all'operatore, antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione presentata a questo Corecom.

**Corecom Umbria, delibera n. 45 del 8 maggio 2017.**

*Carenza di legittimazione attiva e autocertificazione in sede di formulario GU14. Ritardo nell'attivazione del servizio.*

Non può essere accolta l'eccezione dell'operatore in ordine alla presunta carenza di legittimazione attiva dell'istante, quando l'istanza di definizione risulta compilata mediante il formulario GU14, la cui sottoscrizione determina l'assunzione di responsabilità del soggetto che la sottoscrive in ordine alla veridicità di quanto dichiarato, ai sensi degli articoli 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000 (Agcom, delibera n. 592/16/CONS).

Gli operatori telefonici devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che, qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili a se medesimo ovvero a problematiche tecniche non causate da propria colpa, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. In base a tali principi, provata, da parte dell'istante, la fonte negoziale del proprio diritto, spetta all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito tempestivamente alla richiesta di attivazione del servizio e di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

**Corecom Umbria, delibera n. 46 del 8 maggio 2017 .**

*Mancato rientro in Telecom e oneri informativi.*

L'operatore è responsabile della mancata migrazione se, a fronte di problematiche riscontrate nel corso della procedura, non ha assolto i propri oneri informativi nei confronti del cliente inerenti le difficoltà incontrate ed ostative all'espletamento della procedura di rientro in Telecom. A questo proposito, si rileva che i doveri di correttezza e trasparenza, che devono permeare il rapporto contrattuale, implicano il dovere del gestore di comunicare all'utente gli eventuali motivi ostativi all'attivazione di una linea telefonica, alla luce della delibera Agcom n.179/03/CSP, che all'art. 4 "*informazione degli utenti*" stabilisce che "*gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi*" e che a tal fine "*gli organismi di telecomunicazioni si impegnano ad "informare gli utenti delle decisioni che li riguardano, delle loro motivazioni, delle possibilità di reclamo e degli strumenti di ricorso avverso di esse"*". (Agcom, del. 41/15/CIR; Corecom Lombardia, del. n. 26/13).

**Corecom Umbria, delibera n. 47 del 8 maggio 2017.**

*Errato inserimento negli elenchi. Mancato deposito delle fatture e genericità della domanda.*

L'articolo 75 del decreto legislativo del 1 agosto 2003, n. 259 prevede espressamente che "L'Autorità provvede affinché sia rispettato il diritto degli abbonati ai servizi telefonici accessibili al pubblico ad essere inseriti negli elenchi di cui all'articolo 55, comma 1, lettera a)". In punto, è responsabile del mancato inserimento il gestore che non ha dimostrato di aver assolto ai propri obblighi informativi, informando

espressamente l'istante della necessità di attivarsi per l'inserimento nell'elenco, specificando le relative modalità, in conformità a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, lettera f), dell'allegato A) alla delibera n. 179/03/CSP, secondo il quale "gli organismi di telecomunicazioni si impegnano ad informare gli utenti del loro diritto di scelta di essere inseriti o meno negli elenchi telefonici a disposizione del pubblico e circa le modalità di inserimento, della modifica, dell'utilizzo e della cancellazione dei dati personali, nonché le modalità di fornitura degli elenchi secondo quanto stabilito dalle delibere n. 36/02/CONS e n. 180/02/CONS" (Agcom, delibera n. 93/14/CIR).

Non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi in atti copia della fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica (Agcom, del. n. 161/16/CIR).

#### **Corecom Umbria, delibera n. 48 del 8 maggio 2017.**

##### *Ritardo nel trasloco delle linee.*

Sussistere una responsabilità contrattuale in capo all'operatore, ai sensi dell'art. 1218 codice civile, quando lo stesso non dimostri che il mancato trasloco sia dipeso da causa a sé non imputabile, né abbia dimostrato di avere tempestivamente informato l'utente delle eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni. Nel merito, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni di cui alla delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, pena la propria responsabilità.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 49 del 8 maggio 2017.**

##### *Attivazione non richiesta del servizio e vendita a distanza.*

La vendita a distanza è il contratto per la cui promozione e conclusione il venditore utilizza una o più tecniche di comunicazione a distanza, quali la vendita per corrispondenza, attraverso la televisione, il fax, il telefono o internet. Nel caso di specie, in cui venditore e consumatore non entrano in contatto personalmente, ma si relazionano a distanza, trova applicazione l'articolo 51, comma 6 del Codice del consumo, come modificato dal d. lgs. 21 febbraio 2014 n. 21, rubricato "Requisiti formali per i contratti a distanza". La norma testualmente recita: "Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto". Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o in ogni caso l'accettazione scritta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale, il contratto non può dirsi perfezionato. In altri termini, il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente l'offerta e la accetta, ma è necessario che all'offerta telefonica segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore. In altre parole, ai fini della validità del contratto è essenziale che pervenga alla compagnia telefonica il contratto cartaceo recante la firma dell'utente (Agcom, delibera n. 2/16/CIR).

Pertanto, se l'operatore non ha dato prova di aver acquisito l'adesione dell'istante, non avendo versato in atti la proposta di abbonamento debitamente sottoscritta, l'offerta attivata risulta non richiesta e trova applicazione l'articolo 7, comma 5 della delibera Agcom n. 179/03/CSP, secondo cui i gestori, in tal caso, non possono pretendere alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a propria cura e spese, al ripristino delle condizioni preesistenti.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 50 del 8 maggio 2017.**

*Attivazione di un piano tariffario non richiesto. Conoscibilità della fattura. Compensazione delle spese tra le parti.*

L'articolo 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche prevede che, a fronte di modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, l'utente può recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione. L'operatore, dal canto suo, è tenuto a comunicare le modifiche con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, oltre alle informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso. Argomentando in base al disposto del citato articolo 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, si rileva che la modifica unilaterale del contratto è legittima e non richiede l'accettazione da parte del cliente, il quale, se ritiene, può solamente recedere dal contratto senza oneri, anche passando ad altro operatore.

Le fatture sono conoscibili dal cliente che può agevolmente consultarle in ogni momento nel sito web dell'operatore.

Alla luce del combinato disposto dell'articolo 19, comma 6 del Regolamento e del disposto del paragrafo 111.5.4 delle Linee Guida, se l'operatore, in occasione dell'udienza di discussione, ha avanzato un'offerta conciliativa assolutamente congrua, sussistono giusti motivi per compensare le spese di procedura tra le parti.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 51 del 8 maggio 2017.**

*Fatti nuovi in GU14. Mancato inserimento nelle Pagine Gialle.*

Se da un lato va fatta applicazione del criterio di ragionevolezza e del principio di economicità degli atti procedurali, dall'altro resta ferma la regola secondo cui non è ammissibile l'ampliamento della controversia a questioni ulteriori, così da aggirare il principio della obbligatorietà del previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione (Corecom Piemonte, delibera n. 18/2015; Corecom Marche, delibera n. 75/2016). La Corte di Cassazione si è così pronunciata: "si ha domanda nuova quando si avanzi una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un *petitum* diverso e più ampio oppure una *causa petendi* fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e in particolare su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo" (Cass., sentenza n. 18513/2007, n. 7579/2007, n. 7524/2009).

La domanda di indennizzo per mancato inserimento nell'elenco Pagine Gialle non può essere accolta in quanto tale fattispecie riguarda il rapporto tra l'utente e l'editore dello stesso elenco che, peraltro, neppure riveste la qualifica di "operatore", esulandosi con ciò dall'ambito applicativo del Regolamento (Corecom Toscana, delibera n. 26/2015). Va inoltre rilevato che, per le "Pagine Gialle" e le "Pagine Utili" (dove il

nominativo e l'utenza telefonica vengono pubblicati non in ordine alfabetico bensì con riguardo alla categoria produttiva/commerciale o di servizi di appartenenza), l'inserimento in elenco riveste finalità pubblicitarie e pertanto non rientra nella competenza per materia del Corecom, come delimitata dall'articolo 2 del Regolamento (Corecom Toscana, delibera n. 26/2011).

**Corecom Umbria, delibera n. 53 del 22 maggio 2017.**

*Errata fatturazione.*

All'istante spetta dunque il rimborso di quanto fatturato in relazione a costi ritenuti difformi rispetto alle condizioni economiche prospettate all'utente in sede contrattuale, quando il gestore si limiti a dichiarare che il piano applicato era corretto, senza neppure indicare quale fosse, all'epoca della sottoscrizione del contratto, il costo dei piani tariffari oggetto del contratto e senza provare di aver fatturato i costi conformemente alle previsioni contrattuali (Agcom, delibera n. 70/16/CONS).

**Corecom Umbria, delibera n. 54 del 22 maggio 2017.**

*Interruzione del servizio voce e pos.*

Sulla dedotta interruzione del servizio si osserva che, in forza dell'ordinario riparto dell'onere probatorio in tema di adempimento delle obbligazioni, spettava a Vodafone dare prova di avere erogato correttamente e regolarmente il servizio ovvero che la mancata erogazione fosse dipesa da causa non imputabile al gestore, ex art. 1218 c.c. In mancanza di prova contraria, pertanto, l'operatore Vodafone va ritenuto responsabile dell'interruzione della linea telefonica con conseguente applicazione dell'art. 5 comma 1 del Regolamento indennizzi in combinato disposto con l'art. 12 comma 2 per la linea voce e dell'art. 5 comma 4, che rinvia all'art. 3 comma 4, sempre in combinato disposto con l'art. 12 comma 2, per il servizio pos.

**Corecom Umbria, delibera n. 55 del 22 maggio 2017.**

*Errata fatturazione e non evasione della richiesta di integrazione istruttoria.*

Va accolta la domanda dell'istante in ordine al rimborso di somme erroneamente fatturate se l'operatore non abbia evaso al richiesta di integrazione istruttoria relativa al deposito della documentazione contrattuale riferita al piano tariffario effettivamente sottoscritto, così da consentire una verifica in ordine alla correttezza delle somme addebitate e qui contestate.

**Corecom Umbria, delibera n. 56 del 22 maggio 2017.**

*Sospensione del servizio e indennizzi contrattuali.*

In base all'articolo 2 dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS le disposizioni del Regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia. Pertanto, qualora le somme previste dalla carta dei servizi risultino già erogate con nota di credito versata in atti, la richiesta di indennizzo non può trovare accoglimento in sede Corecom, in quanto già soddisfatta secondo il regolamento contrattuale (Agcom, delibera n. 113/14/CIR).



**Corecom Umbria, delibera n. 57 del 22 maggio 2017.**

*Addebiti successivi al recesso.*

L'istante ha diritto solamente allo storno delle somme addebitate successivamente al recesso, ma non ad indennizzi. In proposito l'Autorità ha affermato che, a fronte della fatturazione indebita, non sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi pagati a fronte di un servizio non usufruito (Agcom, delibera n. 92/17/CONS; delibera n. 16/16/CIR).

**Corecom Umbria, delibera n. 59 del 12 giugno 2017.**

*Produzioni documentali tardive.*

Il documento depositato, per la prima volta, unitamente alla memoria di replica, non può essere preso in considerazione ai fini della decisione in quanto, sul punto, l'operatore non è stato messo in condizione di controdedurre, con lesione del diritto alla difesa.

**Corecom Umbria, delibera n. 60 del 12 giugno 2017.**

*Domanda generica. Onere della prova dell'istante.*

E' generica l'istanza relativa alla fatturazione quando l'istante non deposita in atti né copia delle fatture, relativamente alle quali dichiara genericamente sussistere "una penale", né dichiara l'importo della stessa o il titolo dell'addebito, né documenta di aver di avere effettuato tentativi di pagamento mediante ricevitorie SISAL, né di aver effettuato controlli, andati a buon fine, in ordine al corretto funzionamento della propria carta di credito, mediante, ad esempio, il deposito di copia cartacea del "print" della schermata, ovvero della ricevuta SISAL o del riscontro delle verifiche effettuate sulla la carta di credito (Agcom, del. n. 161/16/CIR).

In punto, poi, rilevano pure le generali regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità, l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato.

**Corecom Umbria, delibera n. 61 del 12 giugno 2017.**

*Malfunzionamento ed assenza di reclami. Reclami telefonici.*

In tema di malfunzionamento, per unanime e costante orientamento dell'Autorità, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore "qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione". È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (Agcom, delibere nn 100/12/CIR e 113/12/CIR).

In ordine ai reclami telefonici, se pur vero che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti è altrettanto 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. Ciò in forza delle disposizioni di cui all'art.8 della delibera Agcom n.179/03/CSP e all'art.4 lett. i) della delibera Agcom n.79/09/CSP. Pertanto, in assenza di elementi che potessero consentire la tracciabilità e verosimiglianza di quanto dichiarato, la domanda non può essere accolta.

**Corecom Umbria, delibera n. 62 del 12 giugno 2017.**

*Malfunzionamento non reclamato.*

Nei casi di malfunzionamento del servizio, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione.

**Corecom Umbria, delibera n. 63 del 12 giugno 2017.**

*Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali.*

La modifica unilaterale delle condizioni contrattuali da parte del gestore deve considerarsi legittima, giusto il disposto dell'articolo 70, comma 4 del d. lgs. n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche), qualora risulti che il cliente sia stato reso edotto di tale circostanza ed abbia avuto a disposizione un termine, non inferiore a 30 giorni, per recedere dal contratto in esenzione costi.

**Corecom Umbria, delibera n. 64 del 12 giugno 2017.**

*Ritardo nell'attivazione e oneri informativi.*

L'istante ha diritto ad essere indennizzato qualora, in caso di ritardo nell'attivazione del servizio, non sia fornita, da parte dell'operatore, la prova dell'adempimento degli oneri informativi previsti dall'articolo 3, comma 2 del Regolamento indennizzi.

**Corecom Umbria, delibera n. 65 del 12 giugno 2017.**

*Lentezza di navigazione da rete fissa.*

In ordine alla questione della lentezza della navigazione da fisso si deve evidenziare che, alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento ADSL. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys, il quale consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale.

All'articolo 8, comma 6 di detta delibera, è previsto che *“qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del*

*servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata" (Agcom, delibera n. 34/17).* Pertanto l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, non essendo prevista la possibilità di erogare indennizzi.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 66 del 12 giugno 2017.**

##### *Mancata migrazione ed oneri informativi.*

Sorge il diritto all'indennizzo, in caso di ritardata/mancata migrazione e correlato disservizio, quando emerge che vi è stata una cattiva gestione del cliente da parte dell'operatore, il quale non ha fornito indicazioni chiare, certe ed univoche su quali fossero gli adempimenti necessari all'attivazione del servizio, adducendo, in ogni comunicazione inviata all'istante, asseriti fattori impeditivi, ogni volta diversi, all'attivazione del servizio: qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nella migrazione della linea rispetto ai tempi stabiliti nelle Condizioni generali di contratto o con specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria 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 dimostrare che il cliente è stato tempestivamente messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter eventualmente concordare quando e come effettuare l'intervento dovuto, ferma restando la facoltà, adeguatamente informato in proposito, di poter recedere dal contratto.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 67 del 5 luglio 2017.**

##### *Interruzione del servizio e onere della prova.*

In forza dell'ordinario riparto dell'onere probatorio in tema di adempimento delle obbligazioni, spetta all'operatore fornire la prova della corretta e regolare erogazione dei servizi, ovvero dimostrare che la mancata erogazione sia dipesa da causa a sé non imputabile, ex art. 1218 c.c. In materia si richiama quanto ribadito, tra le altre, da Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n.936: "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."

Le schermate dei gestionali, se non danno conto né dell'utenza alla quale si riferiscono i ticket aperti, né sono riferite all'intero arco temporale richiamato dall'istante, non costituiscono prova dell'esatto adempimento da parte del gestore.

**Corecom Umbria, delibera n. 68 del 5 luglio 2017.**

*Corresponsione dell'indennizzo in base alla carta dei Servizi.*

In base all'articolo 2 dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS le disposizioni del Regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, pertanto, qualora l'operatore dimostri di aver provveduto in tal senso, nulla è dovuto in base al regolamento indennizzi, essendo la richiesta già stata soddisfatta in base a quanto previsto dalla disciplina contrattuale (Agcom, delibera n. 113/14/CIR).

**Corecom Umbria, delibera n. 69 del 5 luglio 2017.**

*Interruzione del servizio.*

A fronte di contestazioni relative al corretto funzionamento del servizio, in forza dell'ordinario riparto dell'onere probatorio in tema di adempimento delle obbligazioni, spetta al gestore dare prova di avere erogato correttamente e regolarmente i servizi ovvero che la mancata erogazione fosse dipesa da causa non imputabile al gestore, ex art. 1218 c.c. In materia si richiama quanto ribadito, tra le altre, da Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n.936: "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." In mancanza di prova, quindi, l'istante ha diritto all'indennizzo ed allo storno delle somme riferite al periodo di mancata fruizione del servizio.

**Corecom Umbria, delibera n. 70 del 5 luglio 2017.**

*Domanda generica.*

Non può essere accolta una domanda generica (nel caso di specie, è stata contestata una fattura che non viene prodotta e si lamenta l'interruzione del servizio senza specificarne il periodo), quando l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, non ha prodotto nessuna documentazione da cui emergano elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite, ma non adeguatamente esplicate dall'istante medesimo in sede di formulario GU14, cosicchè non è stato possibile ricostruire in modo preciso e circostanziato la questione controversa (Agcom, del. n. 161/16/CIR).

Infatti in assenza di riferimenti dettagliati e circoscritti nel tempo, stante l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*", non emergono gli estremi per annullare fatture contestate.

**Corecom Umbria, delibera n. 71 del 5 luglio 2017.**

*Dizione "tutte le fatture precedenti risultano pagate" e quietanza di pagamento.*

In termini generali, l'articolo 1199 c.c. stabilisce che "il creditore che riceve il pagamento deve, a richiesta e a spese del debitore, rilasciare la quietanza e farne annotazione sul titolo, se questo non è restituito al debitore".

La quietanza "tipica", intesa quale atto unilaterale recettizio con il quale il creditore attesta l'avvenuto

adempimento dell'obbligazione da parte del debitore, pur non richiedendo forme particolari, deve possedere i seguenti requisiti: consistere in una inequivoca attestazione dell'adempimento dell'obbligazione, con l'annotazione "pagato" o altra equivalente, che riveli sia l'ammontare della somma pagata, sia il titolo per il quale il pagamento è avvenuto, sia la sottoscrizione del soggetto da cui proviene (Cassazione, sez. II civile, sent. n. 22665/2011 del 31 ottobre 2011). Alla quietanza tipica va applicata in via analogica la disciplina delle confessione stragiudiziale (Cass. SS.UU., sent. n. 19888/2014 del 22 settembre 2014).

Pertanto, l'espressione contenuta in fattura "tutte le fatture precedenti risultano pagate" non può considerarsi quietanza in senso "tecnico", essendo carenti degli elementi sopra indicati.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 72 del 5 luglio 2017.**

*Repliche irricevibili. Domanda generica.*

In assenza di memorie depositate da una parte, vanno ritenute irricevibili le memorie di replica dell'altra: la *ratio* del doppio termine previsto dall'art. 16, comma 2, del Regolamento è infatti quella di consentire alla controparte di replicare esclusivamente in merito alle deduzioni e produzioni avversarie, senza possibilità di svolgere, nell'ambito del secondo termine, difese in merito alle questioni dedotte dall'istante nel formulario GU14 per le quali è previsto, appunto, il primo termine procedimentale (Agcom, determinazione n. 1/2013, Corecom Toscana, del. n. 179/2015).

Non sono accoglibili le domande avanzate in modo generico e carente tanto sotto il profilo della qualificazione e della delimitazione temporale del disservizio quanto sotto il profilo delle prove a sostegno.

In base all'art. 1218 c.c. l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati dall'utente saranno confermati. L'onere della prova a carico del gestore, tuttavia, non esclude un sia pur minimo onere di allegazione in capo all'utente, che nella fattispecie risulta assente.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 77 del 29 agosto 2017.**

*Costi di recesso.*

In materia di costi per recesso anticipato, la disciplina generale di cui al c.d. Decreto Bersani, e quindi la regola del recesso senza spese "non giustificate da costi dell'operatore" (art. 1, comma 3), si applica nel caso di recesso anticipato dai contratti "a prezzo pieno", ma non ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale, per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto: in tal caso, fermo il diritto del cliente di recedere in qualunque momento dal contratto, si ritiene legittimo un "vincolo economico" nel caso di recesso antecedente il decorso del pattuito periodo minimo, a garanzia del mantenimento dell'equilibrio contrattuale tra le parti. In questo senso, si è espresso il Consiglio di Stato il quale ha sostenuto che "il contratto (...) ha una sua intrinseca e sostanziale natura sinallagmatica, nel senso che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il "prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati" (Cons. St., sent. 1442/2010, che conferma la sent. Tar Lazio, sez. terza ter, n. 5361/2009; in senso conforme, del. Agcom n. 63/12/CIR, n. 54/15/CIR; nonché Corecom Lombardia, del. n. 25 del 2014; Corecom Liguria, del. n. 2 del 2015; Corecom Emilia Romagna, del. n. 51 del 2014 e n. 61 del 2015; Corecom Toscana, del. n. 147 del 2 ottobre 2015).

In conseguenza di quanto sopra, i costi addebitati dall'operatore, peraltro espressamente previsti nelle

condizioni contrattuali depositate dall'operatore unitamente alla propria memoria difensiva, appaiono legittimi e la domanda, pertanto, non merita accoglimento.

**Corecom Umbria, delibera n. 78 del 29 agosto 2017.**

*Violazione del principio del “ne bis in idem”.*

E' inammissibile la richiesta di indennizzo per mancata attivazione del servizio se la stessa ha costituito oggetto di una precedente istanza: l'articolo 3, comma 3-*bis* del Regolamento stabilisce espressamente che “il tentativo di conciliazione non è proponibile dinanzi al Corecom se, per la medesima controversia, è già stato esperito un tentativo di conciliazione ai sensi del comma 1” . Tanto è confermato al paragrafo II.1.2 delle Linee Guida, come approvate con delibera Agcom n. 276/13/CONS. Pertanto, se l'istanza inoltrata al Corecom riguarda esattamente le medesime doglianze fatte valere in una precedente controversia avente medesime parti, medesima *causa petendi*, e medesimo *petitum*, *la stessa non è ammissibile, anche se il lamentato disservizio si è protratto anche per un tempo successivo alla già emanata delibera del Corecom non trattandosi di fatto nuovo.*

**Corecom Umbria, delibera n. 79 del 29 agosto 2017.**

*Migrazione e domanda generica. Sospensione del servizio e onere della prova.*

Non è accoglibile la richiesta di indennizzo per ritardo nella migrazione quando la documentazione in atti non consente di desumere, nemmeno in via approssimativa, la data o anche solamente il periodo della richiesta di attivazione del servizio (Agcom, del. n. 69/11/CIR).

La richiesta di indennizzo per sospensione del servizio va accolta quando l'operatore non prova di aver correttamente e regolarmente provveduto all'erogazione del servizio, pur incombendo su di lui l'onere della relativa prova, ai sensi dell'articolo 1218 c.c.

**Corecom Umbria, delibera n. 80 del 29 agosto 2017.**

*Valore probatorio della bolletta telefonica.*

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 (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). In quest'ottica, 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.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, che “è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza” (Agcom, delibera n. 109/12/CIR). Ha inoltre precisato che “la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi

efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta” (Agcom, delibere n. 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR).

Va pertanto accolta la domanda di storno qualora l'operatore non ha fornito sufficiente documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la correttezza degli addebiti, né ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso, garantendo la sicurezza della linea da possibili intrusioni esterne (Agcom, dell. n. 612/16/CONS; n. 495/16/CONS).

### **Corecom Umbria, delibera n. 85 del 27 settembre 2017.**

*Istanza generica. Costi di recesso.*

Le richieste di storno di addebiti non possono essere accolte ove non sia versata in atti la fattura contestata, elemento questo che impedisce di verificare l'effettivo addebito di somme ed a quali voci di costo l'asserito addebito si riferisce: in base a quanto statuito dall'articolo 1218 c.c., se è vero che, per andare esente da responsabilità, l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover produrre la documentazione utile a fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa.

Non può essere accolta una istanza priva di elementi precisi e dettagliati e corredata da una scarsa documentazione, dalla quale non è stato possibile ricostruire in modo preciso e circostanziato la questione controversa, non emergendo elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite, ma non adeguatamente esplicate e documentate.

In tema di recesso, la disciplina generale di cui al c.d. Decreto Bersani, e quindi la regola del recesso senza spese “non giustificate da costi dell'operatore” (art. 1, comma 3), si applica nel caso di recesso anticipato dai contratti “a prezzo pieno”, ma non ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale, per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto: in tal caso, fermo il diritto del cliente di recedere in qualunque momento dal contratto, si ritiene legittimo un “vincolo economico” nel caso di recesso antecedente il decorso del pattuito periodo minimo, a garanzia del mantenimento dell'equilibrio contrattuale tra le parti. In questo senso, si è espresso il Consiglio di Stato il quale ha sostenuto che “il contratto (...) ha una sua intrinseca e sostanziale natura sinallagmatica, nel senso che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il “prezzo” che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati” (Cons. St., sent. 1442/2010, che conferma la sent. Tar Lazio, sez. terza ter, n. 5361/2009; in senso conforme, del. Agcom n. 63/12/CIR, n. 54/15/CIR; nonché Corecom Lombardia, del. n. 25 del 2014; Corecom Liguria, del. n. 2 del 2015; Corecom Emilia Romagna, dell. n. 51 del 2014 e n. 61 del 2015; Corecom Toscana, del. n. 147 del 2 ottobre 2015).

### **Corecom Umbria, delibera n. 86 del 27 settembre 2017.**

*Malfunzionamento del servizio, reclami scritti e reclami telefonici.*

All'istante spetta un indennizzo calcolato secondo il parametro previsto dall'art. 5 del regolamento indennizzi qualora il malfunzionamento sia stato reclamato per iscritto (Agcom, delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR) o telefonicamente, purché il reclamo orale sia correttamente circostanziato: 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 che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 87 del 27 settembre 2017.**

*Servizi non richiesti e traffico extrasoglia. Mancato invio delle fatture.*

E' dovuto il rimborso di somme addebitate a servizi non richiesti ed a traffico extrasoglia, nei limiti dei sei mesi antecedenti il reclamo. In particolare, in ordine al traffico extrasoglia l'operatore non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali è possibile presumere la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati posti a base della fatturazione, essendo le fatture documenti unilateralmente predisposti dal gestore che, in quanto contestati dall'istante, non sono probanti della effettiva, consapevole e volontaria fruizione dei servizi.

Stesso ragionamento vale per gli addebiti riferiti a servizi a pagamento in assenza di un controllo stringente sul soggetto erogatore del servizio, proprio al fine di evitare attivazioni non volontarie.

Non sono dovuti invece indennizzi in quanto, secondo il recente orientamento dell'Agcom, al quale il Corecom deve attenersi (cfr. Linee Guida, sub III.7 -art. 22. Delega di ulteriori funzioni ai Corecom- par. III.7.1) la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo di cui all'articolo 8 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, e rientra nell'ambito della fatturazione indebita che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante (recentemente, Delibera Agcom n. 4/16/CIR).

#### **Corecom Umbria, delibera n. 88 del 27 settembre 2017.**

*Servizi digitali a pagamento non richiesti.*

La domanda di storno di somme riferite a servizi a pagamento non richiesti va accolta poiché, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore deve fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento ma è un documento unilateralmente predisposto dal gestore che, in quanto contestato dall'istante, non è probante della effettiva, consapevole e volontaria fruizione dei servizi.

Non è invece dovuto un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, tenuto conto che, quanto ai servizi digitali, deve rammentarsi che trattasi: a) di servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento indennizzi; b) di servizi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica che, come tale, resta estraneo al rapporto contrattuale tra l'utente ed il fornitore del servizio; c) di servizi in relazione ai quali il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo e del corrispondente meccanismo di liquidazione, attiene solo alla fase dell'addebito, e non a quello della attivazione in senso stretto (Agcom, delibera n. 82/17/CIR).

#### **Corecom Umbria, delibera n. 89 del 27 settembre 2017.**

*Mancato ricevimento delle fatture e buona fede. Cessazione della linea per morosità senza previa sospensione del servizio.*

L'istante non può addurre, a giustificazione del mancato pagamento delle fatture, il fatto di non averle ricevute quando, a fronte di un servizio regolarmente e continuativamente fruito, si sia mai rivolto all'operatore lamentando il mancato recapito delle fatture e chiedendone quindi l'invio. Ricorre, in

questo caso, l'applicazione dei generali principi civilistici di buona fede e correttezza di cui agli articoli 1375 e 1175 c.c. Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, in particolare, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico. Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (Agcom, delibera n. 29/16/CIR).

Sorge il diritto all'indennizzo per perdita della numerazione qualora il gestore abbia cessato la linea senza procedere alla previa sospensione del servizio, come invece stabilito dalle Condizioni generali di contratto.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 90 dell' 11 ottobre 2017.**

*Attivazione di servizi non richiesti. Interruzione del servizio e mancata contestazione.*

Nel caso di attivazione di un servizio non richiesto, il cliente ha diritto al rimborso delle somme a tale titolo addebitate.

Non è dovuto alcun indennizzo per interruzione del servizio qualora non risulti agli atti alcun tracciamento, scritto o verbale, di contestazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione presentata al Corecom. A questo proposito, non si comprende l'assenza di qualsiasi altro atto, sia pure monitorio, volto a sollecitare alla società la risoluzione del disservizio genericamente lamentato. E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Tale principio è normalmente applicato e riaffermato dall'Autorità nelle proprie pronunce (tra le più recenti, Agcom, del. n. 161/16/CIR). In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorché venga segnalato da parte del cliente.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 91 dell'11 ottobre 2017.**

*Sospensione e cessazione del servizio. Reclamo trasmesso alla pec dell'operatore.*

Va riconosciuto l'indennizzo per cessazione del servizio, previsto dall'articolo 4 del Regolamento indennizzi, e non quello di cui all'articolo 5 del medesimo regolamento, allorché l'operatore abbia cessato assumendo, ma non provando, che tale cessazione sia stata conseguenza di una espressa richiesta del cliente in tal senso.

E' valida la pec trasmessa all'indirizzo del gestore, ancorché ad una mail diversa da quella che il contratto prevede come destinataria dei reclami in quanto detta comunicazione, comunque, è entrata nella disponibilità del gestore, ricorrendo, in tale ipotesi, l'applicazione dei generali principi civilistici di buona fede e correttezza di cui agli articoli 1375 e 1175 c.c. (Agcom, delibera n. 29/16/CIR).

**Corecom Umbria, delibera n. 92 dell' 11 ottobre 2017.**

*Migrazione, oneri informativi e onere della prova.*

L'istante ha diritto ad essere indennizzato ai sensi dell'articolo 3, comma 3 del Regolamento indennizzi qualora, in caso di ritardo nella migrazione dell'utenza, non sia stato informato in ordine alla sussistenza di un eventuale impedimento amministrativo e/o tecnico al perfezionamento della procedura, ricadendo la relativa prova sull'operatore.

**Corecom Umbria, delibera n. 93 dell' 11 ottobre 2017.**

*Domanda di recesso. Storno di somme non ancora fatturate.*

La domanda di recesso dal contratto non può essere accolta in quanto, in base all'art. 19, comma 4 del Regolamento, il provvedimento che definisce la controversia emesso dall'Autorità è a contenuto vincolato ovvero, in caso di fondatezza dell'istanza, può avere ad oggetto la condanna dell'operatore "*ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*".

La richiesta di storno di penali o costi concernente fatture non ancora emesse non può essere accolta per carenza di un interesse attuale e concreto in capo all'istante.

**Corecom Umbria, delibera n. 95 del 15 novembre 2017.**

*Mancata cessazione del contratto e buona fede. Valore probatorio della bolletta.*

Sorge il diritto al rimborso di quanto pagato qualora l'operatore abbia cessato tardivamente il contratto; a questo proposito, secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico" (Cass., n. 5240/2004; ex plurimis, Cass., n. 14605/2004).

Oltre a ciò, si rileva che comunque, a fronte della contestazione dell'istante, la società avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura dei servizi telefonici, fornendo, al riguardo, la documentazione di dettaglio del traffico generato dalle utenze telefoniche, nonché provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura, tenuto conto anche dell'orientamento espresso dalla Suprema Corte (Cass. civ., sentenza n. 947/2006) secondo il quale "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" (cfr. Agcom, delibera n. 60/16/CIR).

**Corecom Umbria, delibera n. 96 del 15 novembre 2017.**

*Mancata attivazione e mancata collaborazione del cliente.*

Non può accogliersi la richiesta di indennizzo per mancata attivazione del servizio qualora il cliente abbia rifiutato l'intervento del tecnico incaricato; va invece accolta la richiesta di storno/rimborso in quanto il servizio non è mai stato fruito.

**Corecom Umbria, delibera n. 97 del 15 novembre 2017.**

*Errata fatturazione e genericità della domanda.*

La richiesta di indennizzo per l'applicazione di profili tariffari non richiesti non può essere accolta se l'istante non ha versato in atti copia del contratto e del relativo piano tariffario, né copia delle fatture o altra documentazione dalla quale inferire quale piano effettivamente era stato sottoscritto all'atto della stipula del contratto con il gestore. Tale circostanza rende impossibile effettuare una verifica della asserita difformità tra le condizioni economiche effettivamente pattuite e quelle applicate, nonché dell'effettiva attivazione di piani tariffari non richiesti. In relazione a tanto, ed in base a quanto statuito dall'articolo 1218 c.c., se è vero che, per andare esente da responsabilità, l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa.

Poichè, quindi, l'istante ha formulato, in punto, un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati ed ha prodotto in copia agli atti una scarsa documentazione, dalla quale non è stato possibile ricostruire in modo preciso e circostanziato la questione controversa, non emergendo elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze genericamente asserite, ma non adeguatamente esplicate e documentate, la domanda di indennizzo relativa alla tariffazione applicata non può essere accolta.

**Corecom Umbria, delibera n. 98 del 15 novembre 2017.**

*Errata fatturazione e onere della prova. Principio di non contestazione. Servizio di centralino. Costi di recesso.*

Nel caso in cui l'istante contesti l'applicazione di un piano tariffario differente rispetto a quello pattuito, e deposita documentazione (nella specie, una mail dell'operatore) a sostegno delle proprie tesi, spetta all'operatore, per andare esente da responsabilità, fornire la prova del proprio esatto adempimento: a questo proposito, va rammentato l'orientamento 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". Sulla scorta di tale principio, l'Autorità ha più volte statuito nel senso che,

in caso di contestazione, incombe sull'operatore l'onere di provare la correttezza del proprio operato (*ex multis*, Agcom, del. n. 549/16/CONS).

Secondo il principio ordinamentale di non contestazione affermato dall'articolo 115 c.p.c., è possibile affermare che, in assenza di contestazioni da parte dell'operatore, i fatti dedotti dall'utente devono considerarsi provati (Corecom Liguria, del. n. 54/2016), con la conseguenza che si ritiene accoglibile la richiesta di storno/rimborso delle somme fatturate in relazione ad un centralino non installato ma fatturato, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa del cliente.

In relazione poi alla mancata installazione del centralino deve premettersi che tale doglianza, in base all'orientamento dell'Autorità, afferisce ad un servizio accessorio (cfr. Agcom, del. n. 190/16/CIR), cosicché la mancata attivazione determina per l'utente un disagio che deve essere ristorato dall'operatore in base al disposto dell'articolo 3, comma 4.

La contestazione circa gli importi addebitati a titolo di recesso anticipato è fondata qualora la scelta dell'utente di passare ad altro gestore prima del termine convenuto non è frutto di una mutata volontà contrattuale, bensì della constatazione della mancata applicazione delle condizioni contrattuali proposte in sede di stipula (cfr. Agcom, del. 58/17/CIR).

#### **Corecom Umbria, delibera n. 99 del 15 novembre 2017.**

*Contestazione della fatturazione e termine di sei mesi dal reclamo. Mancato recapito delle fatture e diligenza del cliente. Traffico extra soglia. Servizi a pagamento.*

La contestazione delle fatture può essere presa in considerazione solo con riguardo a quelle emesse nei sei mesi antecedenti il reclamo, giusto il disposto dell'articolo 123, comma 1 del d.lgs. 1 giugno 2003, n. 196 e s.m.i. (determina direttoriale n. 49/15/DIT e Agcom, delibera n. 70/16/CIR).

L'asserito mancato ricevimento delle fatture non può considerarsi idoneo a giustificare l'assenza di reclami, posto che il cliente può prendere visione della fatturazione nel sito dell'operatore.

In ordine al traffico extra soglia, l'articolo 2, commi 1 e 2, della delibera Agcom n. 326/10/CONS, stabilisce che gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), salvo diversa indicazione scritta fornita dal cliente, "provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto". La disposizione stabilisce inoltre anche che "gli operatori mobili offrono gratuitamente anche agli utenti con piani tariffari a consumo, diversi da quelli di cui al comma 1, la possibilità di predefinire una soglia massima di consumo mensile per traffico dati scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore. A tutti gli utenti che, entro il 31 dicembre 2010, non abbiano provveduto a scegliere tale soglia o a dichiarare di non volersene avvalere, si applica automaticamente, a decorrere dal 1 gennaio 2011, il limite massimo di consumo per traffico dati nazionale pari a 50 euro per mese per utenze private e pari a 150 euro per utenze affari (...). Per la cessazione del collegamento e le relative notifiche e consensi si applicano le medesime disposizioni di cui ai commi 2 e 3". Pertanto, se non risulta che l'operatore abbia adempiuto a quanto sopra,

né si evidenziano idonei riscontri probatori dai quali è possibile presumere la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati posti a base della fatturazione, gli importi fatturati a titolo di "extra soglia", vanno stornati. Ha diritto allo storno/rimborso l'istante cui siano stati addebitati costi per servizi a pagamento in quanto il gestore avrebbe dovuto esercitare un controllo stringente sul soggetto erogatore del servizio, proprio al fine di evitare attivazioni non volontarie.

**Corecom Umbria, delibera n. 100 del 15 novembre 2017.**

*Sospensione amministrativa e preavviso.*

La richiesta di indennizzo per illegittima sospensione del servizio può essere accolta nei termini che seguono. Da quanto versato in atti, infatti, non risulta che la sospensione amministrativa del servizio sia stata preceduta dal prescritto preavviso.

**Corecom Umbria, delibera n. 101 del 15 novembre 2017.**

*Mancata lavorazione del verbale di conciliazione. Determinazione dei servizi indennizzabili e principio di equità.*

L'istante ha diritto ad essere indennizzato secondo il combinato disposto dell'art. 4 comma 1 e dell'art. 12 comma 2, del Regolamento Indennizzi qualora la sospensione del servizio sia dipesa dalla mancata lavorazione del verbale di conciliazione tra le parti.

In ragione del generico riferimento dell'istante ai servizi interessati dal lamentato malfunzionamento (servizi aggiuntivi e Pos), e tenuto conto del mancato deposito, entro i termini procedurali all'uopo assegnati, del contratto in essere tra le parti, facendo anche ricorso al criterio di equità, come ammesso, sia pur in via residuale e al fine di riequilibrare le posizioni delle parti nel pubblico interesse, dalle "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", si ritiene equo liquidare il predetto indennizzo in relazione ai due servizi non accessori di telefonia fissa e connessione internet (comprensivo, dunque, sia del servizio ADSL che di quello accessorio relativo al POS, conformemente a quanto deliberato da Agcom, del. n. 11/17/CIR).

Oltre a ciò, tenuto conto della mancata fruizione dei servizi nel periodo interessato dalla sospensione, l'istante ha anche diritto allo storno/rimborso di quanto fatturato durante detto periodo.

**Corecom Umbria, delibera n. 102 del 15 novembre 2017.**

*Costi di disattivazione e costi di recesso.*

La richiesta di storno dei costi di disattivazione non può trovare accoglimento atteso che, nella tabella riepilogativa pubblicata nel sito web dell'operatore, peraltro consultabile nel sito [www.agcom.it](http://www.agcom.it), nella sezione "prospetti informativi su offerte e condizioni economiche", la società ha riportato i costi di disattivazione, comunicati all'Autorità nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento dell'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 (conforme Agcom, del. n. 74/17/CIR).

Inoltre, circa la materia di costi per recesso anticipato, la disciplina generale di cui al c.d. Decreto Bersani, e quindi la regola del recesso senza spese "non giustificate da costi dell'operatore" (art. 1, comma 3), si

applica nel caso di recesso anticipato dai contratti “a prezzo pieno”, ma non ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale, per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto: in tal caso, fermo il diritto del cliente di recedere in qualunque momento dal contratto, si ritiene legittimo un “vincolo economico” nel caso di recesso antecedente il decorso del pattuito periodo minimo, a garanzia del mantenimento dell'equilibrio contrattuale tra le parti. In questo senso, si è espresso il Consiglio di Stato il quale ha sostenuto che “il contratto (...) ha una sua intrinseca e sostanziale natura sinallagmatica, nel senso che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il "prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati” (Cons. St., sent. 1442/2010, che conferma la sent. Tar Lazio, sez. terza ter, n. 5361/2009; in senso conforme, del. Agcom n. 63/12/CIR, n. 54/15/CIR; nonché Corecom Lombardia, del. n. 25 del 2014; Corecom Liguria, del. n. 2 del 2015; Corecom Emilia Romagna, dell. n. 51 del 2014 e n. 61 del 2015; Corecom Toscana, del. n. 147 del 2 ottobre 2015).

### **Corecom Umbria, delibera n. 103 del 15 novembre 2017.**

#### *Migrazione e KO del Donating. Costi di recesso.*

Non può essere accolta la richiesta di indennizzo nei confronti del recipient qualora la migrazione non si sia completata a causa di un KO con motivazione “servizio non congruente con la richiesta di attivazione” da parte del Donating.

La richiesta di storno dei costi di disattivazione ed al recupero dello sconto praticato e relativo ai costi di attivazione, addebitati in conseguenza del recesso anticipato, avvenuto dopo soli tre mesi dalla sottoscrizione del contratto, non può essere accolta in quanto, in materia di costi per recesso anticipato, va fatto un distinguo tra i contratti “a prezzo pieno” e quelli in cui sia stata sottoscritta un'offerta promozionale, per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto: in tal caso, fermo il diritto del cliente di recedere in qualunque momento dal contratto, si ritiene legittimo un “vincolo economico” nel caso di recesso antecedente il decorso del pattuito periodo minimo, a garanzia del mantenimento dell'equilibrio contrattuale tra le parti. In questo senso, si è espresso il Consiglio di Stato il quale ha sostenuto, in un caso analogo, che “il contratto oggetto della contestata pratica commerciale non viola il divieto contenuto nella norma (*n.d.r.: articolo 1, comma 3 del decreto Bersani*). Il contratto, in esame, infatti, non consente (...), in violazione o elusione del citato art. 1, comma 3, di pretendere il pagamento a carico dell'utente “di spese non giustificate da costi dell'operatore”, ma si limita semplicemente a subordinare il diritto allo sconto che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine (anch'esso espressamente accettato dall'utente)”; nel prosieguo, il giudicante precisa che “l'operatore mette a disposizione dell'utente due diverse offerte tra le quali egli è libero di scegliere: una “a prezzo pieno”, dalla quale può in ogni momento recedere salvo preavviso, senza essere sottoposto a rimborsi per spese diverse da quelle sostenute dall'operatore per la disattivazione dell'impianto, come previsto dall'art. 1, comma 3, ed un'altra “promozionale” a prezzo ridotto, per la quale le parti accettano una durata minima, che non preclude all'utente il recesso anticipato, ma che consente all'operatore, che ha fatto affidamento su un arco temporale di vigenza del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della controprestazione offerta, di recuperare, al momento del recesso anticipato, quanto il ripensamento legittimo dell'utente non gli ha consentito di ottenere; in altri termini, che “il contratto (...) ha una sua intrinseca e sostanziale natura



sinallagmatica, nel senso che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il "prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati" (Cons. St., sent. 1442/2010, che conferma la sent. Tar Lazio, sez. terza ter, n. 5361/2009; in senso conforme, del. Agcom n. 63/12/CIR, n. 54/15/CIR; nonché Corecom Lombardia, del. n. 25 del 2014; Corecom Liguria, del. n. 2 del 2015; Corecom Emilia Romagna, del. n. 51 del 2014 e n. 61 del 2015; Corecom Toscana, del. n. 147 del 2 ottobre 2015).

#### **Corecom Umbria, delibera n. 104 del 15 novembre 2017.**

*Mancato riscontro al reclamo.*

Sorge il diritto all'indennizzo per mancato riscontro al reclamo qualora il gestore non fornisca la prova della risposta, come previsto dall'articolo 8, comma 4 della Del. Agcom n. 179/03/CSP, All. A, il quale, nello stabilire che il termine massimo di riscontro ai reclami è di 45 giorni dal ricevimento dello stesso, statuisce che, in caso di rigetto del reclamo, la relativa risposta è "in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti".

#### **Corecom Umbria, delibera n. 105 del 19 dicembre 2017.**

*Fatto nuovo. Art. 1218 c.c. Responsabilità diretta dell'operatore.*

Non possono essere trattati fatti introdotti, tra l'altro, per la prima volta in sede di memorie di replica, in relazione ai quali non è stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione.

L'operatore non può esimersi da responsabilità affermando che i servizi erano forniti da altro soggetto il quale, in quanto terzo rispetto alla fattispecie in esame, non ha, a differenza dell'operatore, alcun rapporto ed alcuna obbligazione nei confronti del cliente, rispetto al quale non può in alcun modo configurarsi, conseguentemente, come inadempiente. Il cliente ha pertanto diritto all'indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio quando il gestore, debitore della prestazione, non ha tenuto un comportamento improntato a buona fede e correttezza, non informando il cliente delle problematiche riscontrate e della conseguente modifica dei tempi di attivazione.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 106 del 19 dicembre 2017.**

*Malfunzionamento del servizio e mancata contestazione.*

In tema di malfunzionamento, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione. È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (Agcom, delibere nn. 100/12/CIR e 113/12/CIR). Non può considerarsi reclamo quello asseritamente effettuato telefonicamente, privo tuttavia di elementi atti a fondarne la verosimiglianza: se è pur vero che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto 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. 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.

**Corecom Umbria, delibera n. 107 del 19.12.2017.**

*Malfunzionamento e onere della prova.*

In base al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (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 e Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. 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. Pertanto, in mancanza di prova dell'esatto adempimento, da parte del gestore, di quanto sostenuto, la domanda dell'istante va accolta.

**Corecom Umbria, delibera n. 108 del 19 dicembre 2017.**

*Art. 1218 c.c. e onere della prova. Perdita della numerazione.*

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. 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. In base a tali principi spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti (cfr. art. 3 Regolamento indennizzi).

Pertanto a fronte delle asserite irreperibilità, peraltro riportate unicamente in un documento di provenienza unilaterale del gestore, se non risulta provato che quest'ultimo abbia tentato di rintracciare il cliente né al numero dello studio professionale, chiaramente nella propria disponibilità, e neppure al recapito cellulare nella propria disponibilità, l'istante ha diritto ad essere indennizzato.

L'istante ha diritto all'indennizzo per perdita della numerazione quando l'operatore ha annullato, non richiesto, la pratica in atto, senza neppure sincerarsi della volontà del cliente il quale, se reso edotto del rischio di perdere la numerazione, avrebbe potuto anche attivarsi prima della sua attribuzione a terzi (cfr. Agcom, delibera n. 23/17/CIR).

#### **Corecom Umbria, delibera n. 109 del 19 dicembre 2017.**

##### *Fatturazione contestata.*

In mancanza dell'evidenza documentale dell'avvenuta comunicazione da parte dell'operatore delle condizioni economiche applicate per la fornitura dei servizi e della loro accettazione da parte dell'utente, i fatti dedotti dall'istante devono ritenersi non fondatamente contestati dall'operatore, su cui incombe, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, l'onere probatorio della circostanza di aver computato i costi di cui alla propria fatturazione conformemente agli accordi negoziali (in senso conforme Agcom, delibera n. 43/17/CIR). L'istante pertanto ha diritto allo storno degli importi fatturati nelle fatture insolute, nei limiti dei maggiori costi addebitati rispetto a quelli applicati prima del subentro.

#### **Corecom Umbria, delibera n. 110 del 19 dicembre 2017.**

##### *Richiesta di risarcimento e richiesta di indennizzo. Interruzione del servizio.*

Circa la richiesta di risarcimento del danno si osserva che, nonostante non sia possibile richiedere, in sede Corecom, il risarcimento dei danni, in quanto l'Autorità adita non ha il potere di accertarli e l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, tuttavia, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte (*sic* Agcom, del. n. 276/13/CONS, par. III.1.3; conformi, ex multis, questo Corecom, dell. n. 40/12, 42/12 e 43/12; Corecom Puglia, del. n. 18/12; Corecom Lombardia, del. n. 17/12). La domanda di risarcimento, pertanto, va interpretata come richiesta di indennizzo per la sospensione del servizio.

La delibera Agcom n. 179/03/CSP pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi "in modo regolare, continuo e senza interruzioni" (art. 3, comma 4). Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute ad interventi tecnici di manutenzione e riparazione (la cui legittimità è peraltro subordinata all'adempimento di una serie di oneri preventivi in capo all'operatore) ed i casi tassativamente indicati dall'articolo 5 del Regolamento, tra i quali si annoverano i casi di persistente morosità, rispetto ai quali incombe comunque, in capo all'operatore, un preciso obbligo "di informare l'utente con congruo preavviso" (art. 5), in mancanza del quale la sospensione è illegittima. Pertanto, se non risulta provato che l'operatore abbia assolto al predetto obbligo, l'istante ha diritto ad essere indennizzato.

**Corecom Umbria, delibera n. 111 del 19 dicembre 2017.**

*Costi di recesso. Domanda generica.*

Non può essere accolta la richiesta di storno dei costi di recesso qualora l'istante dichiari che il recesso è stato determinato da fatto proprio dell'operatore, ma non allega nulla a sostegno di tale assunto.

Non può accogliersi la domanda di storno di somme ritenute non dovute se la richiesta non è corredata da copia delle fatture contestate, del contratto con relativo piano tariffario, rendendo impossibile effettuare verifiche sulla correttezza o meno degli addebiti; in tal caso, l'istante ha formulato una istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto in copia agli atti una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze genericamente asserite, ma non adeguatamente esplicate dall'istante medesimo, non rendendo possibile ricostruire in modo preciso e circostanziato la questione controversa.

Dr.ssa Beatrice Cairoli