

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA N. 18/17
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX/TELECOM ITALIA S.P.A. E FASTWEB S.P.A.
(RIF. PROC. GU14 N° 128/16 e 129/16)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

Nella riunione del 28 febbraio 2017 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile	X	

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera AGCOM n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTE le istanze di definizione presentate al Corecom Abruzzo ai sensi dell’art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS dalla Società XXX in data 16 maggio 2016 ed acquisite in pari data al prot. n. 11404 e prot. 11405, promosse nei confronti degli operatori Telecom e Fastweb, per il tramite dell’Associazione dei Consumatori Codacons Ch;

VISTI gli atti del procedimento;

1. La posizione dell'istante

Il Sig. Di Carlo XXX, legale rappresentante della società XXX nel settembre 2009 aderiva ad un'offerta commerciale Fastweb chiedendo contestualmente la portabilità dei numeri facenti capo all'attività commerciale, da Telecom a Fastweb.

In data 08/02/2010, in ragione del persistente inadempimento tenuto dalla Fastweb che non aveva ancora attivato il servizio, il Sig. Di Carlo disdiceva il contratto, contestando tutte le fatture indebitamente emesse nel periodo successivo alla disdetta. Disdetta che peraltro veniva reiterata a mezzo fax in data 06/04/2010.

Solamente nel maggio 2010, circa otto mesi dopo la richiesta, si perfezionava la migrazione.

Per tutto il periodo intercorso tra la richiesta di portabilità ed il perfezionamento della stessa Fastweb ha attivato una nuova numerazione che avrebbe dovuto essere temporanea (087255XXX) al posto della propria numerazione principale (087270XXX). Inoltre nello stesso periodo ha ricevuto una doppia fatturazione da entrambi gli operatori convenuti, che tuttavia è stata comunque contestata, anche in ragione della precedente disdetta.

In data 15/06/2010 l'utenza veniva sospesa. L'istante inviava reclamo con lettera Racc. a.r. del 16/06/2010 intimando l'immediata riattivazione. Dopo pochi giorni le linee venivano riattivate, per poi subire una nuova sospensione a luglio 2010, nonostante fosse stata peraltro saldata la morosità. Per circa due mesi venivano fatti diversi tentativi per chiedere la riattivazione dell'utenza, senza tuttavia ricevere riscontro da Fastweb. Pertanto nell'agosto 2010, l'istante disattivava gli apparati Fastweb riconsegnandoli alla medesima società.

Precisa che i precedenti tentativi di conciliazione (15/03/2011 e 03/10/2011) nei confronti degli operatori convenuti vertevano sul riconoscimento degli indennizzi per la sospensione della linea, mentre in quello del 20/10/2015 veniva richiesto lo storno delle fatture successive alla disdetta.

Il presente procedimento verte invece sulla perdita della numerazione telefonica principale che da maggio 2010 non è mai tornata in possesso della società istante, causando numerose perdite.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. La refusione dell'indennizzo per la perdita della numerazione posseduta da più di 10 anni;
- ii. Il rimborso delle spese di procedura da quantificarsi in non meno di euro 200,00.

Allega: Fatture Telecom e Fatture Fastweb.

2. La posizione dell'operatore Fastweb

La società Fastweb S.p.A., nelle memorie prodotte, eccepisce l'inammissibilità e l'infondatezza delle richieste per le motivazioni di seguito elencate:

- **Inammissibilità dell'istanza per accordo già raggiunto.** Come riconosciuto dalla stessa ricorrente, questa non è affatto la prima delle istanze che l'istante ha avanzato nei confronti di Fastweb: già nel 2011 la XXX ha incardinato un procedimento ex art. 700 c.p.c innanzi al Tribunale di Lanciano per richiedere in via di urgenza la riattivazione dell'utenza di cui si discute, procedimento conclusosi con ordinanza di inammissibilità del ricorso. Successivamente nel 2015 l'istante ha proposto una conciliazione con la quale si raggiungeva un accordo in cui la Fastweb si rendeva disponibile al riconoscimento di un indennizzo euro 150,00, a tacitazione di ogni ulteriore pretesa. Ebbene, ove la pretesa posta a base della presente controversia non fosse sostanzialmente analoga a quelle introdotte con i precedenti tentativi, essa è senz'altro da considerarsi "ulteriore" rispetto alle stesse e poiché l'accordo

preconciliativo di cui si allega copia soddisfa ogni ed ulteriore pretesa, atteso inoltre che non si tratta affatto di fatti sopravvenuti (in tal caso, ovviamente, l'accordo non avrebbe impedito di introdurre nuova istanza proprio perché sarebbe relativo a fatti accaduti in epoca successiva alla transazione), ma di fatti antecedenti all'istanza conciliativa ed al successivo accordo e, quindi ben conosciuti sia dalla parte che dal suo legale.

- **Inammissibilità dell'istanza per violazione del divieto di frazionamento della domanda.** La circostanza che l'istante ed il suo procuratore hanno inteso parcellizzare fino all'estremo le lamentele introducendo autonome istanze per i diversi asseriti motivi di doglianza merita di essere censurata sotto il profilo deontologico e procedurale. Il codice deontologico Forense (art. 66), a cui il firmatario dell'istanza deve attenersi, prevede che l'avvocato non deve aggravare con onerose o plurime iniziative giudiziali la situazione debitoria della controparte, quando ciò non corrisponda ad effettive ragioni di tutela della parte assistita; ma anche l'art. 2 della Cost. interviene per proibire tale pratica che ha l'evidente scopo di far ottenere un'altrui ingiusta locupletazione. Si richiama sul punto la sentenza di Cassazione 23726/07. Anche in questa ottica e nel rispetto dei principi stabiliti dalla Corte di legittimità, è necessario che l'organo decidente, per scoraggiare pratiche scorrette e particolarmente nefaste in ambito conciliativo (è cosa nota che ogni operatore per deflazionare il contenzioso si rende disponibile spesso a riconoscere all'utente somme riparatorie anche se non interamente dovute) interpreti tutti gli accordi raggiunti davanti alla stessa come accordi tombali che coprono tutti "gli accidenti" contrattuali intervenuti tra utente e gestore telefonico prima della data di deposito dell'istanza di conciliazione. Ed è appena il caso di sottolineare che, ove fosse vero che il n° 0872/70XXX fosse stato perduto nel 2010 è indubbia l'anteriorità di tale episodio rispetto alla conciliazione del 2015 che è stata tra l'altro asseverata anche dal Corecom adito con pronuncia di cessazione della materia del contendere.
- **Inammissibilità dell'istanza e della richiesta indennitaria per intervenuta prescrizione del diritto.** Tale eccezione già sollevata nell'udienza di discussione viene di nuovo ribadita chiedendo al Corecom di svolgere uno studio interpretativo ed integrativo rispetto ad un evidente vuoto normativo che eviti anche solo di dover prendere in considerazione l'assurdo logico-giuridico alla stregua del quale i diritti tutelabili innanzi all'Autorità amministrativa sono imprescrittibili. A parere dello scrivente, anche solo allo scopo di evitare doppi e differenti binari di termini prescrizionali e garantire, quindi, una effettiva certezza del diritto, la norma di riferimento dovrà essere necessariamente quella del c.c. che all'art. 2947 prevede che il diritto di risarcimento del danno (da interpretarsi come diritto all'indennizzo anche coerentemente con quanto previsto dall'art. II.3 delle linee guida di cui alla delibera 276/13/CONS) derivante da fatto illecito (non vi è distinzione tra fatto illecito contrattuale ed extracontrattuale) si prescrive in cinque anni dal giorno in cui si è verificato. La pretesa avanzata dall'istante è irrimediabilmente tardiva e va per questo rigettata per oggettiva inammissibilità derivante da intervenuta prescrizione del relativo diritto.
- **Infondatezza della domanda.** Nel merito si precisa che l'istante non ha fornito nessun elemento, né fattuale né di diritto a supporto del presupposto sulla scorta del quale avrebbe diritto ad un risarcimento: la perdita della numerazione per colpa e fatto della Fastweb. L'istanza appare indubbiamente di carattere esplorativo. Ed è fuor di dubbio che l'utente non sa o non vuole neppure dire in quale momento avrebbe perso la numerazione. Se infatti da un lato ha dichiarato "dal maggio 2010 la

numerazione non è mai tornata in possesso della XXX, dall'altro, in antitesi, afferma che "per tutto il periodo intercorso tra la richiesta di portabilità ed il perfezionamento della stessa (maggio 2010) la Fastweb ha attivato una nuova numerazione", il che vorrebbe dire, secondo il senso letterale delle parole, che sino a maggio 2010 l'attivazione è stata garantita con numero provvisorio e dal maggio 2010 con il numero oggetto di NP. Non solo, tale interpretazione trova conferma con quanto affermato dall'istante nell'istanza di definizione dove ha dichiarato che "la portabilità si è conclusa solo nel maggio 2010". E' ovvio che a fronte di questa assoluta incertezza dei fatti e altrettanto assoluta approssimazione della loro ricostruzione non si è messi in grado di poter adeguatamente contraddire né poter accettare il contraddittorio fintanto che l'istante medesimo non avrà specificato in modo quantomeno comprensibile i fatti.

In forza di quanto sopra evidenziato chiede il rigetto dell'istanza per inammissibilità della stessa in fatto ed in diritto.

Allega: Ricorso ex art. 700 c.p.c. Comparsa di Costituzione e risposta di Fastweb, Ordinanza di rigetto Formulario GU14 XXX del 21/06/2011, Formulario UG XXX del 24/11/2015, Accordo preconciliativo del 01/12/2015, Verbale di cessata materia del contendere del 01/12/2015, Verbale di mancata conciliazione del 08/03/2016.

3. La posizione dell'operatore Telecom

Precisa di essere totalmente estranea all'intera vicenda qui dedotta, atteso che la lamentata perdita del numero è avvenuta per effetto della cessazione del contratto con Fastweb, sicché nessuna responsabilità sussiste da parte di Telecom. I fatti in contestazione sono infatti avvenuti in costanza di rapporto contrattuale con Fastweb o in un momento temporalmente successivo alla relativa conclusione del contratto all'epoca in essere fra l'istante e l'OLO e, quindi, in ogni caso, funzionalmente collegato al medesimo.

In data 06/06/14 è stato emesso OL di attivazione in base alla procedura di cui alla delibera 35/10/CONS, portando a compimento l'attivazione della numerazione in data 25/07/14. Le fasi del passaggio sono state tutte regolarmente eseguite e concluse entro i termini previsti.

Tra l'altro sempre relativamente alla perdita della numerazione, fa presente che nulla poteva e nulla può neppure e, soprattutto, a distanza di ben 6 anni dall'evento.

Chiede pertanto il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto.

4. Le repliche dell'istante

Precisa che oggetto della presente controversia è una questione nuova rispetto alle questioni trattate nei precedenti tentativi di conciliazione: istanza di conciliazione del 29/09/2010 e la successiva istanza di definizione erano infatti relativi alla mancata portabilità, mentre l'istanza di conciliazione del 20/10/2015 trattava di vecchie fatture insolute il cui pagamento veniva richiesto dal gestore. La questione odierna attiene alla perdita del numero, evento che all'epoca dei precedenti tentativi, non era ancora acclarato e di cui l'istante ne ha avuto contezza solo in "*tempi recentissimi*"

Fa presente che la valutazione dell'inammissibilità dell'azione essendo preliminare rispetto all'esperimento del tentativo di conciliazione non può essere sollevata durante il grado di definizione.

Relativamente alla presunta intervenuta prescrizione del diritto, anche volendo prescindere dal fatto che la questione di cui si tratta è da considerarsi nuova ed ulteriore rispetto alle questioni occorse nel 2010 e la definitiva perdita della numerazione è certamente successiva all'ultimo tentativo di conciliazione presentato dinanzi alla Camera di Commercio di Chieti in data

29/06/2015, si possono elencare numerosi reclami e tentativi di conciliazione che andranno considerati come interruttivi della prescrizione. In particolare:

- Tentativo di conciliazione con Fastweb e Telecom del 15/03/2011, concluso con mancata conciliazione;
- Reclamo a mezzo fax del 05/07/2012;
- Conciliazione presso Camera di Commercio di Chieti in data 29/06/2015.

La stessa Fastweb cade in contraddizione eccedendo contemporaneamente l'inammissibilità per "frazionamento" della domanda e per intervenuta prescrizione: delle due l'una, o la domanda è da considerarsi frazionata e quindi tutti i tentativi sono appartenenti ad un'unica domanda che, alla luce dei numerosi tentativi di conciliazione, non può certo considerarsi prescritta, oppure la domanda è nuova e sarebbe prescritta ammesso e non concesso che la perdita sia divenuta definitiva nel 2010 e non successivamente.

La perdita definitiva della numerazione è stata comunicata da un call center all'utente solo nel 2015. Ovviamente non è dato sapere il giorno esatto o di quale dei gestori sia la responsabilità, infatti di questo unicamente i gestori possono avere contezza tramite gli strumenti a loro disposizione.

5. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento, come di seguito precisato.

In primis si rigetta totalmente l'istanza promossa nei confronti di Telecom essendo acclarato, per ammissione della stessa, che la procedura di migrazione si era conclusa anche se con ritardo e che pertanto l'utenza era stata attivata dall'operatore Fastweb. L'istante, infatti afferma che *"solamente nel maggio 2010, circa otto mesi dopo la richiesta, si perfezionava la migrazione"*. Da ciò deriva che essendosi perfezionata la procedura di portabilità e conseguentemente l'attivazione con Fastweb, l'asserita perdita della numerazione sarebbe potuta avvenire solo in costanza di questo rapporto contrattuale.

Relativamente alla prima eccezione sollevata da Fastweb, si ritiene la stessa infondata atteso che dalla verifica degli atti istruttori e di quelli del precedente tentativo di conciliazione conclusosi per cessata materia del contendere, a seguito di intervenuto accordo tra le parti, è emersa la non identità dei fatti contestati: nel primo, infatti l'istante chiedeva a Fastweb lo storno delle fatture successive alla disdetta, nel caso di specie, invece, la contestazione verte su un fatto nuovo e diverso, vale a dire l'asserita perdita della numerazione.

Sull'inammissibilità dell'istanza per violazione del divieto di frazionamento della domanda, si ritiene, pur condividendo quanto dedotto, che dalle letture delle norme regolamentari, nulla vieta che l'istante possa presentare più istanze di conciliazione relative alla medesima numerazione per fatti diversi. Peraltro, in considerazione del fatto che l'istante non riferisce il momento in cui si sarebbe verificata la perdita della numerazione, non è possibile verificare se tale evento si è verificato prima o in costanza dei precedenti tentativi di conciliazione.

Relativamente all'ulteriore eccezione posta da Fastweb sull'inammissibilità della domanda per intervenuta prescrizione breve di 5 anni, ai sensi dell'art. 2947 del C.C., si esprimono le seguenti considerazioni.

L'istituto giuridico della prescrizione consiste nell'estinzione di un diritto soggettivo conseguente al suo mancato esercizio per un certo periodo di tempo determinato dalla legge (artt. 2934 – 2963 c.c.).

Come è noto, l'istituto trova la sua ragione d'essere nell'esigenza di certezza del diritto: se il titolare di un diritto non lo esercita, l'ordinamento giuridico riconosce l'opportunità di tutelare l'interesse del soggetto passivo a non rimanere obbligato per un periodo indefinito di tempo.

Per verificare quale sia il termine prescrizione da applicare in materia di responsabilità civile e da quando decorre tale termine, è necessario in primo luogo determinare se la fattispecie in esame rientri nell'ambito della responsabilità contrattuale ovvero nell'ambito della responsabilità extracontrattuale.

La responsabilità contrattuale consegue all'inadempimento di un'obbligazione preesistente; la responsabilità extracontrattuale si configura, invece, quando un soggetto cagiona ad altri un danno ingiusto violando il precetto del *neminem laedere* (art. 2043 c.c.).

Le due figure prevedono una disciplina differente in merito al termine di prescrizione. L'articolo 2947 c.c., infatti, prevede la prescrizione breve di cinque anni per il risarcimento del danno da illecito extracontrattuale (e di soli due anni per i danni da circolazione di veicoli). La responsabilità contrattuale rientra invece nella disciplina dell'articolo 2946 c.c. che prevede il termine di decorrenza decennale.

Nel caso di specie, nel silenzio delle norme regolamentari e di deliberazioni Agcom sul punto, si è dell'avviso che l'asserita mancata erogazione del servizio con conseguente perdita della numerazione rientri nell'obbligazione contrattuale dell'operatore che a fronte del pagamento della fattura è tenuto a fornire un servizio regolare e continuo, incombendo su di esso, in caso di contestazione di inadempimento, ai sensi dell'art. 1218 c.c., ed in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso dalla Cassazione, Sezioni Unite, sentenza. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto trattandosi di violazione di obblighi contrattuali, il diritto a far valere la responsabilità contrattuale dell'operatore si prescrive in 10 anni, ai sensi del citato art. 2946 c.c..

Nondimeno, la giurisprudenza ha, altresì, chiarito che la colpa del professionista, oltre a rivestire gli estremi dell'inadempimento contrattuale, può rivestire altresì quelli del fatto illecito, sia per le modalità di esplicazione, sia per la natura del bene offeso, pertanto la responsabilità contrattuale può concorrere con quella per fatto illecito, o extracontrattuale. Tuttavia, anche volendo propendere che nel caso di specie si è di fronte ad una ipotesi di responsabilità extracontrattuale la cui azione si prescrive in 5 anni, ai sensi dell'art. 2947 c.c., nell'incertezza del momento preciso del verificarsi dell'evento o della conoscibilità dello stesso, attesa la rappresentazione dei fatti riportata dall'istante confusionaria e alquanto generica, non si è in grado di poter verificare l'asserita intervenuta prescrizione della domanda.

Nel merito, la domanda volta al riconoscimento dell'indennizzo per la perdita della numerazione non può essere accolta, atteso che dall'esame della documentazione in atti non si evince in alcun modo che la numerazione sia andata persa e cioè riassegnata ad altri utenti: si evince invece che l'istante abbia per ben due volte manifestato la volontà di disdire il contratto con Fastweb, senza chiedere nel contempo la portabilità della numerazione verso altro gestore, manifestando, quindi la volontà di voler perdere la titolarità della stessa, oltre ad aver dichiarato di aver proceduto alla restituzione del modem presso un centro autorizzato, già da luglio 2010.

Peraltro, dalla documentazione in atti non risulta che l'istante abbia prodotto reclami o segnalazioni al gestore relativi alla lamentata perdita della numerazione, oltre ad essere stato piuttosto indeterminato nell'esposizione dei fatti, cadendo talvolta in contraddizione, laddove in un caso si fa riferimento all'anno 2010 in cui si sarebbe verificata tale perdita (cfr esposizione in fatto ed in diritto allegato all'istanza di definizione "*da maggio 2010 la numerazione non è più tornata nella titolarità della ditta XXX*"), in altro ne avrebbe addirittura avuto contezza nel 2015 (cfr repliche "*la perdita definitiva della numerazione è stata comunicata da un call center all'utente nel 2015*"). Tra l'altro, se fosse vero che la perdita è avvenuta nel 2010, l'istante dimostra, comunque,

uno scarso interesse alla numerazione medesima, atteso che solo dopo cinque anni si rammenta di richiedere all'operatore l'indennizzo per la perdita della numerazione.

Non essendovi, pertanto, evidenza del fatto che l'istante abbia fatto richiesta di portabilità della numerazione in questione e che la stessa sia appunto andata perduta per responsabilità di parte convenuta, si rigetta quanto richiesto dall'istante.

Infine, in considerazione dell'integrale rigetto della domanda, non è possibile disporre la liquidazione delle spese di procedura.

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

DELIBERA
Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo rigetta l'istanza presentata dalla Società XXX nei confronti delle società Telecom Italia s.p.a., e Fastweb s.p.a. per le motivazioni espresse in premessa;

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 28 febbraio 2017

IL RELATORE
F.to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL DIRIGENTE
F.to Dott.ssa Michela Leacche

IL PRESIDENTE
F.to Dott. Filippo Lucci

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