



CONSIGLIO REGIONALE  
Assemblea legislativa delle Marche



Comitato Regionale per le Comunicazioni

## **DELIBERA N° 85 del 20/06/2016**

### **Oggetto: Definizione della controversia tra XXX / WIND XXX**

L'anno 2016 il giorno 20 del mese di giugno presso la propria sede, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche regolarmente convocato:

		Presenti	Assenti
Pietro Colonnella	Presidente	X	
Francesco Capozza	Vice Presidente	X	
Domenico Campogiani	Componente	X	
Vittorio Vecchini	Componente	X	
Dante Merlonghi	Componente	X	
Laura Tosti Guerra	Componente	X	

Essendosi in numero legale per la validità dell'adunanza, assume la presidenza il Presidente del CO.RE.COM. Pietro Colonnella che dichiara aperta la seduta alla quale assiste il Segretario del CO.RE.COM. Angela Ruocco e il Responsabile del procedimento Sabrina Strazzi.

La deliberazione in oggetto è approvata unanimità dei presenti

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**XXX / WIND XXX**  
**GU14 n. 112/2014**

**IL CORECOM DELLA REGIONE MARCHE**

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*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio Regionale delle Marche e il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche in data 19/06/2013 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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

VISTA la delibera n. 274/07/CONS, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*”;

VISTA l’istanza prot. n. 5359 del 22 dicembre 2014 con cui il Sig. XXX chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la

Wind XXX(di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTO la nota prot. n. 2031 del 15 maggio 2015 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del su menzionato Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 18 giugno 2015;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

ESAMINATO il relativo verbale di udienza chiuso senza l'accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell' All. A alla delibera n. 173/07/CONS);

UDITA la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

## CONSIDERATO QUANTO SEGUE

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante ha lamentato il ritardo della migrazione delle linee fissa (071-883XXX) verso l'operatore Wind. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. in data 19.05.2014 l'utente sottoscriveva contratto con l'operatore Wind chiedendo la migrazione del numero 071-883XXX dal precedente operatore Fastweb, fornendo contestualmente il codice di migrazione;
- b. il giorno 06.06.2014 gli veniva assegnato un numero provvisorio (071-2415XXX) che permetteva alla Wind di far partire il contratto e le relative fatturazioni;
- c. il passaggio dell'utenza fissa n. 071-883XXX avveniva solamente in data 27.11.2014 e dopo una prima udienza di conciliazione davanti al Corecom, rinviata per dar tempo all'operatore di fare approfondimenti tecnici;
- d. da maggio 2014 a novembre 2014, cioè per sei mesi, sono rimasti aperti due contratti: il contratto con Fastweb a cui era agganciato il numero da migrare (071-883XXX) e il contratto con Wind a cui era agganciato il numero provvisorio (071-2415XXX), con conseguente doppia fatturazione;
- e. nella seconda udienza di conciliazione del 17.12.2014 si è chiusa la vertenza con Fastweb mediante accordo conciliativo, mentre quella con la Wind si è chiusa con un verbale di mancato accordo conciliativo poiché

l'indennizzo offerto per il ritardo nella migrazione è stato considerato non adeguato rispetto al disservizio subito;

- f. il ritardo della migrazione è colpa esclusiva della Wind, che in occasione del passaggio dell'utenza 071-883XXX, ha chiesto a Fastweb una semplice number portability e non una migrazione e questo ha comportato l'assegnazione da parte di Fastweb di un nuovo numero al mio contratto: in pratica il contratto è rimasto aperto e per chiuderlo l'utente ha dovuto inviare apposita raccomandata in data 01.12.2014.
- g. nonostante le ripetute chiamate al 155, nonostante i reclami proposti alla Wind non ho mai ricevuto una telefonata dagli operatori Wind per avere aggiornamenti ed informazioni sulla migrazione richiesta.

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

- i. il rimborso di tutte le fatture Fastweb pagate da giugno 2014 a dicembre 2014;
- ii. l'indennizzo per ritardata portabilità del numero storico dal 6.06.2014 (data di attivazione del numero provvisorio) al 27.11.2014 (data di effettivo passaggio del numero);
- iii. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami dal 1.06.2014 al 27.11.2014 per un totale di euro 150,00 (150 giorni);
- iv. l'indennizzo per ritardata attivazione del servizio dal 1.06.2014 al 27.11.2014, per una somma di euro 225,00 (150 giorni).
- v. spese di procedura per complessivi euro 300,00.

## **2. La posizione dell'operatore**

Wind con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione perché infondata in fatto ed in diritto.

In particolare, nel merito, rappresentava a difesa del suo operato quanto segue:

- a. in data 19.05.2014 Wind riceveva ordine di attivazione per Linea Non Attiva (i.e. LNA) 071-2415XXX con Number Portability per l'utenza 071-883XXX, scenario Wind Recipient – Fastweb Donating;
- b. in data 13.06.2014, la Wind inviava il primo ordine di cambio numero e in data 16.06.2014 riceveva il seguente KO *“Il DN non è del tipo linea specificato”*;
- c. nelle date 18.06.2014, 15.07.2014 e 27.08.2014 seguivano altri tre ordini di passaggio numero che, tuttavia, ricevevano il medesimo KO, come da schermate allegate;

d. in data 02.09.2014, veniva aperta una segnalazione verso Telecom Italia che non riceveva alcun riscontro;

e. in data 13.11.2014, veniva inviato un ulteriore ordine, espletato positivamente in data 27.11.2014,

f. nessuna responsabilità può essere imputata alla Wind in relazione al ritardo nella portabilità dell'utenza in questione avendo essa assolto tutti i doveri tecnici posti a carico dell' OLO *Recipient* dalla Delibera 274/07/CONS, in materia di migrazione, inoltre il KO al passaggio è stato fornito dal *Donor*, cioè da Telecom Italia, che nei fatti ha impedito il rilascio della numerazione da parte dell' OLO *Donating* Fastweb.

### 3 Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

La controversia verte sul ritardo nella migrazione della numerazione fissa (071-883XXX) dall'operatore Fastweb *Donating* all'operatore Wind *Recipient*, e sulla responsabilità dell'operatore *Recipient* per tale ritardo.

Ai fini di una migliore comprensione della fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da Wind, una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia fissa.

Specificamente la delibera n. 274/07/CONS, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”, fornisce le linee guida nelle procedure di passaggio tra un operatore all'altro, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi.

Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning Tecnico.

Nella Fase 1: il cliente aderisce all'offerta commerciale del *Recipient* e gli comunica il proprio codice di migrazione, precedentemente fornitogli dal *Donating* (in fattura o su area web) o richiesto via *call center*. Il *Recipient* verifica, tramite il carattere di controllo, che non ci sono errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2: il *Recipient* trasmette la richiesta di passaggio al *Donating* e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il *Donating* effettua delle verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal *Recipient*. Nei casi specificati dalla normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Nella Fase 3: ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *Donating*, il *Recipient* trasmette la richiesta di migrazione alla

divisione rete di Telecom Italia (Telecom Italia Wholesale) comunicando la DAC concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il *provising* del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla normativa può inviare un KO (impossibilità tecnica a fornire il servizio: es. irreperibilità cliente, problemi di rete, ecc.).

Come noto, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni secondo la 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 da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), 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 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Gli operatori telefonici devono inoltre 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 da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

Nella fattispecie oggetto della presente definizione, la Wind ha fornito la prova che il ritardo nella migrazione sia dipeso da impossibilità della prestazione per cause ad essa non imputabili, posto che i documenti dalla stessa prodotti a sostegno della propria tesi difensiva (causali di scarto dipendenti dall'operatore *Donor* e KO tecnici ricevuti da Telecom Italia Wholesale) adempiono all'onere probatorio richiesto.

In particolare, la Wind nella memoria depositata agli atti del presente procedimento fa riferimento ai KO forniti da Telecom riproducendo quale causali di scarto comunicate dallo stesso operatore quella del: “*Il DN non è del Tipo Linea specificato*”. Nel caso di specie siccome l'ordine veniva sottoposto a continuo KO da parte di Telecom Wholesale, ciò ha impedito il rilascio della numerazione da parte dell' OLO Donating Fastweb e che anzi gli imponevano una eventuale riconfigurazione su propria rete proprio al fine di evitare eventuali disservizi all'utente.

Fermo restando quanto sopra esposto, si deve dare atto che la Wind non ha

potuto migrare la numerazione per fatto indipendente dalla sua volontà e, segnatamente, per il KO fornito da parte di Telecom Italia a fronte della richiesta inoltrata tempestivamente dal Recipient.

Tuttavia, Wind non ha dimostrato di aver informato l'utente delle presunte difficoltà tecniche incontrate, a fronte dei numerosi solleciti e reclami inviati dall'utente medesimo, né ha provato di aver comunicato tempestivamente le cause ostative al passaggio della numerazione entro i termini contrattuali.

Pertanto, la richiesta di indennizzo dell'istante può essere accolta con riguardo al mancato rispetto degli oneri informativi di cui all'articolo 3, comma 2 e 3, in combinato disposto con l'articolo 12, comma 2, del Regolamento indennizzi. Il gestore sarà quindi tenuto a corrispondere un indennizzo pari ad euro 246,00 (*duecentoquarantasei/00*) computato nella misura di euro 1,50 al giorno, per 164 giorni, calcolati in riferimento al periodo intercorrente dal 16.06.2014 (data in cui ha ricevuto il KO da Telecom) al 27.11.2014 (data in cui è stato eseguito il passaggio).

Analogamente, può trovare accoglimento la richiesta di corresponsione di un indennizzo a titolo di mancato riscontro ai reclami inoltrati, in base al parametro previsto dall'articolo 11 del Regolamento indennizzi, per un totale di 119,00 euro (*centodiciannove/00*), in riferimento ai giorni come sopra computati, decurtati dei 45 giorni che l'operatore si riserva, ai sensi della Carta dei Servizi, per fornire risposta al reclamo.

Non viene accolta la richiesta sub i) di rimborso di tutte le fatture Fastweb pagate da giugno 2014 a dicembre 2014 poiché il KO da parte di Telecom Wholesale, ha impedito il rilascio della numerazione da parte dell' OLO Donating Fastweb, che anzi ha dovuto riconfigurazione su propria rete il numero proprio al fine di evitare eventuali disservizi all'utente, quali la perdita della numerazione.

La richiesta di liquidazione delle spese legali sostenute in riferimento alla presente procedura può trovare accoglimento nei limiti di cui all'art. 19, comma 6, del Regolamento che si ritiene equo liquidare nella misura di euro 150,00 (*centocinquanta/00*), tenuto conto che la parte istante ha presenziato all'udienza di conciliazione e di definizione con vari rinvii.

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda Sig. XXX sia da accogliere parzialmente per le ragioni di cui in motivazione;

UDITA la relazione del Consigliere Domenico Campogiani;

**DELIBERA**

1) In parziale accoglimento dell'istanza del Sig. XXX, la società Wind XXX è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante:

a. la somma di euro 246,00 (*duecentoquarantasei/00*), a titolo di indennizzo per mancati oneri informativi, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

b. la somma di euro 119,00 (*centodiciannove/00*), per mancata risposta ai reclami;

c. la somma di euro 150,00 (*centocinquanta/00*) per le spese di procedura;

2) La società Wind è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3) Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

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

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.

Ancona, 20 giugno 2016

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

---

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente  
Maria Rosa Zampa

La presente deliberazione si compone di n....pagine

Il segretario  
Angela Ruocco