



Servizio Comunicazione e Assistenza al Co.Re.Com.

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

DELIBERAZIONE N. 69 del 28 novembre 2016

OGGETTO N. 3	Definizione della controversia XXXX contro contro Vodafone Omnitel XX (ora Vodafone Italia XX) + Wind Telecomunicazioni XX
---------------------	---

Pres.

Ass.

Presidente: Marco Mazzoni

X

Membro: Maria Mazzoli

X

Membro: Stefania Severi

X

Presidente: Marco Mazzoni

Estensore: Beatrice Cairoli

Il Verbalizzante: Monica Cappelli



Definizione della controversia XXXX contro Vodafone Omnitel XX (ora Vodafone Italia XX) + Wind Telecomunicazioni XX

(GU14 N. XX + XX/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE UMBRIA

nella riunione del 28 novembre 2016,

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 *“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 *“Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle Telecomunicazioni e radiotelevisivo”* e, in particolare, l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

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

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante *“Norme in materia di comunicazione e di emissione radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”* e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.). Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n.3”*;

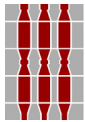
VISTA la deliberazione del Co.Re.Com. Dell'Umbria n. 7 dell'11 giugno 2015, concernente l'approvazione del *“Regolamento interno e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)”*, di cui all'articolo 9 della l.r. n. 28/2015;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”* (di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n.276/13/CONS recante *“Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*;



Servizio Comunicazione e Assistenza al Co.Re.Com.

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP recante *“Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249”*;

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS recante *“Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995 n.481”* (di seguito Regolamento Indennizzi);

VISTE le istanze e la documentazione alle medesime allegata del 12 marzo 2015 (prot. n. XX/15 e XX/2015), con le quali la Sig.ra XXXX, corrente in XXXXX, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione delle controversie in essere contro gli operatori Vodafone Italia XX e Wind Telecomunicazioni;

VISTI gli atti del procedimento inerente l'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTI gli atti del presente procedimento;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

VISTA la proposta del Dirigente;

UDITA la relazione del Consigliere Delegato;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione alla numerazione di tipo privato XXXXX, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) per il tramite del proprio genero, recatosi all'uopo presso un negozio Wind, in data 20.11.2014 chiedeva di migrare da Vodafone a Wind;
- b) la migrazione non andava a buon fine in quanto, a detta del personale del negozio Wind, il codice di migrazione non era lavorabile;
- c) contattava quindi il customer care della Vodafone, dal quale riceveva solo risposte evasive;
- d) in sede di udienza di conciliazione veniva disposto un rinvio allo scopo di ritentare la migrazione;
- e) il 24 gennaio 2015 la sig.ra XXXX si recava nuovamente presso un negozio Wind, ove tuttavia le veniva confermata l'impossibilità della migrazione a causa del fatto che la Vodafone, all'atto dell'acquisizione della numerazione, aveva trasformato l'utenza fissa in utenza di tipo GSM, senza tuttavia fornire alcuna documentazione, pure richiesta, a comprova di quanto asserito;



f) i provvedimenti temporanei emessi dal Corecom, che ordinavano agli operatori di attivarsi per il rilascio dell'utenza, non venivano ottemperati;

g) gli operatori, nonostante le richieste, non davano alcuna informazione alla cliente; in particolare, la Vodafone affermava di non aver ricevuto alcuna richiesta; la Wind affermava che la richiesta non era lavorabile.

Nei successivi scritti, l'istante ha eccepito l'irricevibilità delle note difensive degli operatori poichè, per quanto concerne Vodafone, le stesse sono state inviate tardivamente (28 aprile anziché entro il 24 aprile), mentre per quanto riguarda Wind, la stessa non le ha mai inviate all'istante.

Sulla base di tali premesse, l'istante ha chiesto:

I) ordinare agli operatori di provvedere alla migrazione;

II) indennizzo, a carico di Vodafone, ex art. 6, comma 1 del Regolamento indennizzi, pari a pari a 5 euro/die, a decorrere dal 20 novembre 2013 sino all'effettivo adempimento;

III) indennizzo, a carico di Wind, ex art. 3, comma 3 del Regolamento indennizzi, pari ad 1,50 euro/die, a decorrere dal 20 novembre 2013 sino all'effettivo adempimento;

IV) risarcimento del danno;

V) spese di procedura.

2. La posizione degli operatori

Gli operatori, nei propri scritti difensivi, in sintesi, hanno rappresentato quanto segue:

1) VODAFONE:

a) la domanda di risarcimento è inammissibile;

b) dopo la comunicazione del codice di migrazione da parte del cliente al gestore che acquisisce l'utenza, è onere di quest'ultimo portare a buon fine la procedura e su di lui incombe l'onere di notificare per via telematica la richiesta di rilascio dell'utenza;

b) successivamente alle istanze GU5, l'istante veniva informata che, non avendo ricevuto alcuna richiesta da parte di Wind, Vodafone non poteva procedere al rilascio della linea;

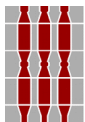
c) pertanto, non avendo ricevuto alcuna richiesta, non poteva effettuare le operazioni necessarie al perfezionamento della portabilità.

In base a tali premesse, Vodafone ha chiesto il rigetto dell'istanza.

2) WIND:

a) l'istanza è inammissibile per carenza di legittimazione attiva, in quanto l'utenza in questione non è intestata all'istante;

b) il 29 ottobre 2014 è pervenuta richiesta di disattivazione della linea XXXXX, da sempre attiva



Servizio Comunicazione e Assistenza al Co.Re.Com.

in Carrier Selection, quindi mai attiva su rete Wind; la richiesta è stata processata il 3 novembre 2014;

c) non sussistono ordini di migrazione in scenario Wind recipient.

In base a tali premesse, l'operatore ha chiesto il rigetto della domanda.

Il Responsabile del procedimento, con nota del 19 settembre 2016, ai sensi dell'art. 18 del Regolamento, ha chiesto un'integrazione istruttoria sia all'istante, che agli operatori, che a Telecom in qualità di operatore terzo.

In riscontro alla predetta richiesta, sono stati acquisiti agli atti la copia del contratto stipulato tra la Sig.ra XXXXX e la Vodafone, Screenshot relativo alla portabilità della numerazione XXXXX, nonché le schermate relative all'attivazione del contratto con Vodafone, intervenuta il 14 novembre 2013.

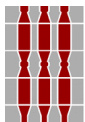
3. Risultanze istruttorie e motivi della decisione

In via preliminare, la richiesta relativa al perfezionamento della migrazione di cui al punto I è inammissibile in quanto l'Agcom, e per essa il Corecom, ai sensi dell'articolo 19, commi 4 e 5 del Regolamento, può solo condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi, salvo il diritto di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno. Per gli stessi motivi è inammissibile la richiesta di risarcimento del danno di cui al punto IV.

Sempre in via preliminare, va respinta l'eccezione di carenza di legittimazione attiva sollevata da Wind in quanto il contratto relativo alla numerazione XXXXX è intestato, come risulta dalla documentazione depositata, alla sig.ra XXXXXX.

Venendo al merito, le richieste avanzata da parte istante non possono essere accolte per i motivi di seguito precisati.

In particolare, con riferimento alle richieste avanzate nei confronti di Wind, l'istante asserisce di aver inoltrato a Wind, in qualità di Recipient, una richiesta di migrazione in scenario Vodafone Donating, ma tale affermazione non è sostenuta da alcuna allegazione. A questo proposito, 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, 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, se è vero che, per andare esente da responsabilità, l'operatore avrebbe dovuto 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, non essendo stata prodotta la copia della richiesta di migrazione asseritamente inoltrata alla società Wind, con la conseguenza che la domanda nei confronti di Wind non può essere accolta.

Neppure può essere accolta la domanda nei confronti dell'operatore Vodafone, in quanto è pacifico tra le parti che il codice di migrazione era in disponibilità dell'istante.

In ordine alla lavorabilità di detto codice, si rileva che, ai sensi della delibera Agcom n. 35/10/CIR, recante "Integrazioni e modifiche relative alle procedure di number portability per numeri geografici di cui alla delibera n. 41/09/CIR ai fini della implementazione del codice segreto", "(...) la stringa completa (codice NP), fornita dal Donating al cliente è (...) costituita dalla concatenazione dei campi COW (valorizzato secondo quanto definito all'art. 1, commi 2, 3 e 4 della delibera n. 52/09/CIR), COR (valorizzato in modo convenzionale con "12345678"), COS (valorizzato in modo convenzionale con "222") e del carattere di controllo (M). Tale soluzione presenta il vantaggio di armonizzare la struttura dei codici di trasferimento delle utenze fisse. Inoltre, la valorizzazione convenzionale del campo COS ("222" per quanto concordato dagli operatori) fornisce l'evidenza al recipient che il cliente è attestato su un accesso non ricompreso nelle procedure di migrazione. In tal modo il recipient sarà messo nelle condizioni di dare avvio alla corretta procedura per il passaggio del cliente (ad esempio la procedura di migrazione di cui alla delibera n. 52/09/CIR o la procedura di portabilità del numero puro, laddove applicabili)".

Da quanto precede, pertanto, non è possibile ascrivere alcuna responsabilità neppure all'operatore Vodafone.

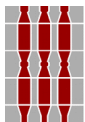
Nulla può essere disposto in ordine alle spese di procedura a favore dell'istante, dato che non è stata accertata alcuna responsabilità in capo all'operatore.

Udita la relazione

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dalla Sig.ra XXXXX, corrente in XXXXXX, nei confronti degli operatori Wind Telecomunicazioni XX e Vodafone Italia XX, per i motivi sopra indicati.

Spese di procedura compensate.



Servizio Comunicazione e Assistenza al Co.Re.Com.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro sessanta giorni dalla notifica dello medesimo.

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

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Avv. Rosalba Iannucci)