

**DELIBERA N. 33 /17**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**XXX CELLUCCI/WIND TELECOMUNICAZIONI SPA**  
**(RIF. PROC. GU14 N° 2/17)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO**

NELLA riunione del 24 maggio 2017 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
<b>Presidente</b>	Filippo Lucci	X	
<b>Componenti</b>	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*”;

VISTA l’istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell’art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS dal Sig. XXX Cellucci presentata, per il

tramite del suo legale Avv. Palmerini, in data 04/01/2017, acquisita in pari data al prot. n. 164, nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

L'istante contesta l'illegittima disattivazione della propria utenza mobile posta in essere dall'operatore convenuto senza il proprio consenso.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l'istante ha dichiarato:

- a. Di essere titolare dell'utenza mobile in parola da oltre 10 anni;
- b. Di aver subito in data 13/05/2016, come da documentazione allegata, il sequestro, nell'ambito della perquisizione personale e locale effettuata da parte della Polizia Giudiziaria, del telefono e della sim Wind contrassegnata con il n° 329/582XXX;
- c. Che a far data dal 13/05/2016 al 09/08/2016 il telefono e la relativa scheda sono rimasti in custodia della Polizia giudiziaria. Il giorno 09/08/2016 il Sig. Cellucci rientrava nella disponibilità delle proprie cose.
- d. Inserendo la sim nel telefono si accorgeva che la stessa non era funzionante, pertanto dapprima si recava presso un centro autorizzato Wind per avere delucidazioni, e in seguito, non avendo ricevuto nessuna risposta, formulava istanza di accesso agli atti al gestore.
- e. A tale istanza veniva opposto diniego di accesso per ragioni di privacy. Nella stessa nota Wind faceva presente che: *"gli enti interni ci hanno informato che in data 02/07/15 ed in data 13/07/2016 sull'utenza di suo interesse sono stati registrati due diversi subentri dei quali non possiamo fornire alcun tipo di dato essendo lo stesso riferito a soggetti terzi diversi dal suo assistito. Dette variazioni sono state effettuate seguendo le procedure Wind e che prevedono che il cliente subentrante dimostri di essere in possesso della sim ricaricabile da subentrare mostrandola al rivenditore. Se il cliente non ha con sé la sim ricaricabile non è possibile procedere al subentro"*. Veniva altresì precisato che di tali subentri sarebbe stato possibile fornire informazioni solo a seguito di atto motivato dell'Autorità Giudiziaria.
- f. Fa presente come sia oltremodo impossibile che il subentro possa essersi verificato durante il periodo in cui la sim era in possesso della Polizia Giudiziaria.
- g. Relativamente all'eccezione di inammissibilità sollevata da controparte, obietta che la circostanza che sia intervenuto un soggetto terzo (ammesso che ci sia, visto che il numero risulta attualmente inesistente) non è elemento per escludere la legittimazione attiva ad agire dell'utente leso nel suo diritto di proprietà e nello specifico diritto reale di godimento.

Allega: Copia della sim n° 0939880365003730978.

In base a tali premesse, l'utente chiede all'adito Corecom:

- i. Indennizzo per sospensione/cessazione del servizio;
- ii. Indennizzo per perdita della numerazione;
- iii. Indennizzo per mancata risposta reclamo;
- iv. Restituzione del credito residuo;
- v. Il rimborso delle spese di procedura;

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

Eccepisce l'improcedibilità dell'istanza per carenza di legittimazione attiva da parte del Sig. Cellucci atteso che, ai sensi dell'art. 2, comma 1 del Regolamento delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettronica di cui alla delibera Agcom 173/07/CONS. lo stesso non risulta intestatario dell'utenza n° 329582XXX.

Chiede pertanto il rigetto della istanza medesima.

## **3. Motivazione della decisione**

La controversia in esame ha ad oggetto la contestazione relativa all'asserita illegittima cessazione dell'utenza mobile intestata all'istante.

Preliminarmente si rigetta l'eccezione di improcedibilità sollevata da Wind per le ragioni di seguito indicate. Innanzitutto va precisato che, seppure l'istante non ha prodotto il contratto relativo all'utenza in parola, l'operatore, di converso, si è solo limitato a dichiarare che la numerazione al momento del lamentato disservizio non era intestata al Sig. Cellucci. Tuttavia, dall'esame della documentazione in atti ed in particolare dai verbali della Polizia Giudiziaria, di sequestro e di restituzione di cose, l'uno datato 13/05/2016 e l'altro 09/08/2016, si da atto che la sim relativa alla numerazione 329582XXX era nella disponibilità dell'istante. Pertanto, attesa la piena prova dei predetti verbali fino a querela di falso ai sensi e per gli effetti degli artt. 2699 e 2700 del Codice Civile, in mancanza di prova contraria fornita dall'operatore, si deve presupporre che il Sig. Cellucci è nella disponibilità della sim in questione in quanto titolare del relativo rapporto contrattuale.

Inoltre, si precisa che anche la nota di Wind del 30/09/2016 in risposta alla richiesta di accesso agli atti formalizzata dal legale dell'istante, acquisita in atti, appare alquanto fuorviante ed insufficiente a chiarire gli esatti termini della questione relativamente alla titolarità del rapporto contrattuale, in particolare laddove afferma che *“in data 02/07/2015 ed in data 13/07/2016 sull'utenza di suo interesse sono stati registrati due diversi subentri dei quali non possiamo fornire alcun tipo di dato essendo lo stesso riferito a soggetti terzi diversi dal suo assistito”*.

Infatti, secondo quanto riportato nella nota in parola uno dei subentri sarebbe avvenuto mentre la sim era posta sotto sequestro dall'Autorità Giudiziaria atteso che, come già evidenziato, il Sig. Cellini ne è tornato in possesso solo in data 09/08/2016.

Da ciò si desume facilmente come nessun subentro sarebbe potuto avvenire dal 13/05/2016 al 09/08/2016 in quanto la sim era in custodia presso la Polizia Giudiziaria.

Nel merito, si ritiene che l'istanza possa essere accolta nei termini di seguito indicati.

Il Sig. Cellini ha rappresentato che dal momento in cui è rientrato in possesso del telefono e della sim si è accorto che la stessa non era più funzionante e che a nulla sono valse le segnalazioni presso un centro autorizzato e al servizio clienti.

Wind sul punto nulla ha dedotto, limitandosi ad eccepire la carenza di legittimazione attiva.

Sulla sospensione della linea, si precisa in via preliminare che in base all'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni.

A tal proposito, va rammentato che, alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996), 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", l'Agcom ha più volte ribadito che, in caso di contestazione, incombe sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio.

Nel caso di specie, l'operatore convenuto non ha fornito alcuna giustificazione tecnico - giuridica relativamente alla disattivazione dell'utenza, né ha prodotto documentazione volta a dimostrare il corretto adempimento delle prestazioni richieste.

Per quanto precede si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta di parte istante di corresponsione di un congruo indennizzo, proporzionale al disservizio subito, ai sensi e per gli effetti dell'art. 4 di cui alla delibera 73/11/CONS, che prevede che "*Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione*" per un importo complessivo pari ad euro 1.110,00 da computarsi dal 09/08/2016 (data in cui è rientrato in possesso della sim e si accorto del non funzionamento della stessa) fino al deposito dell'istanza di definizione avvenuta in data 04/01/2017 (148 gg. \*7,50 euro).

Per le medesime ragioni si ritiene di accogliere anche la richiesta di restituzione del credito residuo presente sulla sim al momento della cessazione della stessa.

All'acclarata illegittima cessazione della sim consegue anche la responsabilità dell'operatore per la perdita della relativa numerazione. Ai fini del calcolo dell'indennizzo, l'art. 9 del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con la Delibera n. 73/11/CONS, prevede che "l'utente, nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato per fatto imputabile all'operatore, avrà diritto ad un indennizzo pari ad euro 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di euro 1.000,00. L'istante si limita a dichiarare che la predetta utenza era attiva da oltre dieci anni tuttavia dagli atti del procedimento non risulta prodotta nessuna

prova al riguardo. Pertanto si ritiene che nel caso di specie possa essere liquidabile in favore dell'istante soltanto la somma di euro 100,00 a titolo di indennizzo per la perdita della numerazione ad egli intestata.

In relazione alla richiesta dell'istante avente ad oggetto il riconoscimento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo nei confronti dell'operatore convenuto, deve rilevarsi che agli atti risulta che l'operatore abbia provveduto a dare risposta al reclamo scritto. Quanto agli ulteriori reclami sporti, anche telefonici, si ritiene che l'istanza sul punto risulta generica e che, pertanto, non disponendo di elementi tali da giustificare un indennizzo per mancata risposta ai reclami, la richiesta stessa non può trovare accoglimento.

Per quanto concerne le spese di procedura, ancorché non richieste dall'odierno istante, appare equo liquidare in favore dello stesso, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS e delle tabelle diffuse dall'AGCOM in materia di rimborsi, l'importo complessivo di euro 100,00 (*cento/00*) tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti relativamente alla partecipazione al procedimento.

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

### **DELIBERA** **Articolo 1**

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. XXX Cellucci, per il tramite dell'Avv. Pamela Palmerini, nei confronti della società Wind Telecomunicazioni s.p.a.;

2. La Wind Telecomunicazioni s.p.a. è tenuta a riconoscere, oltre alla somma di euro 100,00 (*cento/00*) a titolo di rimborso per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione:

- i. L'indennizzo di euro 1.110,00 (millecentodieci/00) per l'illegittima sospensione/cessazione della linea telefonica, ai sensi e per gli effetti dell'art. 4 di cui alla delibera 73/11/CONS, per le ragioni specificate in epigrafe;
- ii. L'indennizzo di euro 100,00 (*cento/00*) per l'illegittima perdita della numerazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 di cui alla delibera 73/11/CONS, per le ragioni specificate in epigrafe;
- iii. Il rimborso del credito residuo presente sulla sim al momento della cessazione della stessa;

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

4. 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.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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 Abruzzo e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

L'Aquila, 24 maggio 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. 85/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V, artt. 22-28, della L. 7 agosto 1990 n. 241 e ss. mm. e ii.