AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 362/2022/CRL/UD del 21/10/2022
G. Ixxx / WINDTRE
LAZIO/D/183/2018)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 21/10/2022;

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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l'organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

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

VISTA l'istanza della Sig.ra G. Ixxx di cui al prot. D966 del 15/02/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. **Posizione istante**

La Sig.ra G. Ixxx (di seguito, per brevità, l'istante o la parte istante o l'utente) lamenta di non poter fruire del collegamento 4G sul proprio terminale, su cui è installata la SIM contrassegnata dal n. 329.3xxx. Riferisce di rilevare tale impossibilità "nonostante il proprio telefono sia abilitato a tale tecnologia". Deduce, infine, di aver subito delle modifiche contrattuali unilaterali da parte del proprio gestore telefonico, Wind Tre S.p.a. (di seguito, per brevità, Wind).

2. **Posizione gestore**

Wind si costituiva in data 20 marzo 2018, tramite memoria trasmessa via PEC in pari data, con cui replicava alle avverse doglianze, controdeducendo ad impugnando tutto quanto *ex adverso* dedotto. Depositava, a supporto delle proprie tesi, fra le altre cose, la schermata attestante l'avvenuta gestione del reclamo, la documentazione relativa agli obblighi di copertura per gli operatori di telefonia mobile e la scheda tecnica del terminale in uso all'istante, marca Samsung, modello S3.

3. **Motivi della decisione**

In via preliminare:

a) sulla improponibilità/inammissibilità di domande nuove, in violazione degli artt. 14 co. 1 e 12, co. 3 della delibera 173/07/CONS

In via preliminare, si rammenta che ogni nuova allegazione e/o formulazione di domande nuove all'interno dell'istanza di definizione, oltre ad essere non tempestiva, è improponibile ed inammissibile secondo quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 14 co. 1 e 12, co. 3 della delibera 173/07/CONS, perché non sottoposta al previo tentativo di conciliazione. Pertanto, nell'eventualità in cui parte istante abbia offerto, tramite il formulario GU14, una nuova prospettazione dei fatti costitutivi del diritto e/o spiegato nuove domande, esse sono da considerarsi inammissibili perché concernenti un tema d'indagine e di decisione diverso da quello sul quale è stata espletata la conciliazione.

b) sull'inammissibilità della domanda di indennizzo attesa l'incompetenza materiale del Corecom adito ai sensi dell'All. A della delibera 347/18/CONS

Sempre in via preliminare, corre l'obbligo di evidenziare come la richiesta di indennizzo formulata da parte istante con riferimento alla pretesa impossibilità/indisponibilità di fruire della tecnologia 4G sull'utenza mobile oggetto di controversia, non possa essere oggetto di scrutinio da parte del Corecom adito, in

quanto non si tratta di fattispecie indennizzabile ai sensi dell'All. A della delibera 347/18/CONS, perché non ricompresa sul *numerus clausus* delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarla a nessuna di esse, in applicazione del principio di analogia. Per tale ragione, le domande formulate nei confronti di Wind devono essere respinte, limitatamente all'aspetto sopra descritto, attesa l'incompetenza materiale del Corecom Lazio.

Nel merito

In subordine, vale quanto segue nel merito della vicenda dedotta in giudizio.

Le domande formulate nei confronti di Wind sono generiche ed indeterminate, perché relative al riconoscimento di indennizzi per mancata risposta al reclamo e per il disservizio subito, nonostante né l'uno né l'altro addebito siano provati documentalmente o circostanziati, in termini di tempo e di luogo. Ciò basterebbe per determinare l'integrale rigetto delle pretese di parte istante.

Quest'ultima deduce, inoltre, di aver asseritamente subito delle modifiche contrattuali unilaterali, rispetto a cui, ad ogni buon conto, nessuna domanda viene esplicitamente formulata. Alla luce della ricostruzione fornita, estremamente lacunosa, e dell'analisi del fascicolo istruttorio, pressochè privo di documentazione, non si ritiene possibile addebitare all'operatore alcuna violazione degli obblighi contrattuali assunti nei confronti della Sig.ra Innico, che non è in grado di precisare quali siano le modifiche contrattuali non richieste e, quindi, produttive di indennizzo.

Con riferimento alla problematica relativa all'asserita indisponibilità della tecnologia 4G sul terminale di proprietà dell'istante, si rappresenta che essa è strettamente connessa alla copertura di rete mobile/dati. A tal proposito, occorre tener conto della posizione dell'AGCOM (cfr., delibera n. 92/15), nonché del Corecom Lazio (cfr., delibera dell'8 febbraio 2016) sul tema della copertura di rete mobile e delle eventuali responsabilità dell'operatore: *"occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta dei servizi, 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 inadempimento. (….). L'efficienza del servizio che permette la "connessione in mobilità", è quindi in re ipsa condizionata da fattori contingenti e variabili in relazione alle circostanze spazio-temporali che non consentono all'operatore di garantire l'accessibilità in uno specifico momento ed in ogni località in cui si sposti il fruitore e ciò vale a limitarne la responsabilità"*.

Per tali motivi, non si ritiene possibile riconoscere alcun indennizzo, considerato come la condotta di Wind sia stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattuali, in quanto la fornitura del servizio di telefonia mobile è una obbligazione di mezzi e non di risultato.

Inoltre, ogni iniziativa assunta dall'operatore, debitamente documentata nella propria memoria di costituzione del 20 marzo 2018 è da intendersi legittima, non potendosi ascrivere a Wind alcuna responsabilità circa (i) la mancata gestione del reclamo e (ii) la qualità del collegamento dati/fonia su terminale mobile, non sussumibile, per analogia, nella ben diversa ipotesi del malfunzionamento totale o parziale della linea.
Rispetto all'addebito sub (i), nella memoria si legge che, pervenuto via PEC il reclamo in data 3 settembre 2017, si provvedeva a fornire riscontro in maniera tempestiva, in data 15 settembre 2017, come da schermate di sistema allegate sub docc. 1 - 2. La segnalazione, proveniente direttamente dal legale incaricato, aveva peraltro esclusivamente ad oggetto generici disservizi – non circostanziati – riscontrati sull'utenza mobile e non faceva menzione alcuna della pretesa assenza di collegamento LTE né delle manovre tariffarie a cui la Sig.ra Innico sarebbe soggiaciuta senza volerlo.
Da ciò ne segue che Wind è stata resa edotta parzialmente e tardivamente della problematica esistente, non potendo, successivamente alla migrazione della numerazione, intervenire in alcun modo al fine di ripristinare – ove possibile – il servizio. Tale circostanza non può non assumere rilevanza ai fini della liquidazione degli indennizzi richiesti: il ritardo con cui parte istante ha dato impulso all'istanza di conciliazione, formulata in un momento di gran lunga successivo rispetto all'avvenuta risoluzione del rapporto contrattuale in essere con Wind, dimostra la carenza di interesse dell'utente a dirimere la controversia, con conseguente applicazione, ai fini della quantificazione degli importi eventualmente dovuti a titolo di indennizzo, del principio del concorso di colpa del creditore ex art. 1227 c.c.
Con riferimento alle contestazioni, sollevate in questa sede, relative all'assenza di collegamento LTE e all'applicazione di profili tariffari non richiesti, ci si limita a richiamare quanto precisato da Wind nella propria memoria, rimasto incontestato dall'istante: "*...la cliente migrava verso altro operatore nella data dal 19.07.2017 e nessuno aumento risulta addebitato stante l'ultimo presente e ricevuto del 19.06.2017 (…) (enfasi aggiunta). Infine, in riferimento alla mancata fruizione del servizio LTE, si evidenzia che la sim era regolarmente abilitata ma che, invece, il modello di terminale Samsung Galaxy S3, indicato quale apparato del cliente, non supportava tale tecnologia come riportato dalla relativa scheda tecnica.*" (enfasi aggiunta) e, quindi, valevole ex art. 115 c.p.c.
Spese di procedura compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto integrale dell'istanza della Sig.ra G. Ixxx contro WindTre S.p.A.. Spese di procedura compensate.

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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 21/10/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini