

DELIBERA N. 50/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXXX./ TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/113784/2019)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 21 aprile 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*”;

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 denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province*”;

autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza della società XXXX, del 19/04/2019 acquisita con protocollo n. 0176057 del 19/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* sull’utenza n. xxxxla società Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per brevità, Tim lamenta l’interruzione del servizio per motivi tecnici, riscontrata dal 28 agosto 2018 al 12 settembre 2018.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento ha dichiarato quanto segue:

- “*Guasto sulla linea telefonica verificatosi in data 28.08.18 segnalato più volte, nonostante continue rassicurazioni sulla riparazione che sarebbe stata effettuata in breve tempo è stato riparato solo in data 12.9.18. Ciò ha comportato un ingente danno all’attività economica del ristorante a causa del crollo delle prenotazioni proprio in un periodo tra i più proficui dell’anno*”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

i) “*il risarcimento dei danni che quantifichiamo in €. 20.000,00 quale risarcimento per il crollo delle prenotazioni ricevute e conseguentemente la perdita di incassi per il ritardo nel risolvere il disservizio relativo al guasto dell’utenza telefonica*”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l’infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito:

- l’“*inammissibilità dell’istanza di definizione per l’intervenuta violazione dell’art. 9, co. 3 delibera 203/18/CONS per non avere il Sig. Riccardo Corsini dimostrato la propria qualità di legale rappresentante della società istante in sede di udienza di conciliazione*”;

- l’“*inammissibilità della richiesta così come spiegata da parte istante. Tale domanda è inammissibile non solo perché le domande formulate nei confronti dell’esponente*

società sono del tutto prive di qualunque fondamento, ma anche perché tramite la stessa La Fattoria formula espressamente una domanda di risarcimento danni”.

La società Tim, ferme e impregiudicate le eccezioni svolte in via preliminare, nel merito, ha eccepito l'infondatezza delle avverse deduzioni e richieste, precisando che, *“nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. La totale assenza di supporto documentale lede il diritto di difesa dell'esponente società – impossibilitata a replicare adeguatamente alle pretese avverse – e si pone, inoltre, in aperto contrasto con il consolidato principio di diritto, previsto dall'art. 2697 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede, secondo cui chi aziona un diritto deve necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest'ultimo origina (“Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”) e, senza le quali, è preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all'organo giudicante – nel caso di specie il Co.re.com. – di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria (“onus probandi incumbit ei qui dicit”). In proposito, è opportuno precisare che controparte non ha documentato neppure la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM, della cui data di sottoscrizione nulla dice, risultando dunque impossibile eseguire le opportune verifiche, sicché la domanda svolta appare meritevole di rigetto perché generica ed indeterminata. Di conseguenza, ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM in merito all'inesatta esecuzione degli impegni contrattualmente assunti è totalmente infondata in fatto, perché non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento alla luce delle risultanze istruttorie. Ciò premesso, passando all'esame delle contestazioni avanzate da controparte, con specifico riguardo all'asserita interruzione della linea de qua, giova precisare che, come evidenziato dal retrocartellino allegato (Doc. 1), nel periodo di riferimento constano soltanto due esigenze di malfunzionamento: la prima, segnalata il 24 agosto 2018, con data fine disservizio al 7 settembre e determinata da causa di forza maggiore; la seconda del 10 settembre 2018, risolta nel medesimo giorno. Al riguardo – ferma restando, in ogni caso, la natura non indennizzabile dei predetti guasti – giova comunque rammentare che le Condizioni generali relative al servizio di Telefonia Pubblica (Doc. 2), applicabili nel caso di specie (cfr. deconto sub Doc. 3, da cui si evince la natura di linea TP), non stabiliscono un termine per la riparazione del guasto. L'art. 6 delle predette condizioni generali, infatti, prevede soltanto che “Telecom Italia provvederà, in caso di guasto all'apparecchio telefonico pubblico o alla linea derivata, ad effettuare la relativa manutenzione, direttamente e/o tramite terzi incaricati da Telecom Italia, anche mediante la sostituzione delle parti difettose. Per gli eventuali accessori installati da Telecom Italia, per i quali il Gestore corrisponde alla stessa il relativo canone, la manutenzione sarà eseguita da Telecom Italia senza ulteriori addebiti”. Pertanto, tale disposizione, non individua le tempistiche relative alla risoluzione dei guasti, né stabilisce gli indennizzi per eventuali ritardi. È pertanto evidente l'impossibilità di riconoscere alla società istante alcun indennizzo al riguardo, stante peraltro il disposto dell'art. 13 del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni*

elettroniche (All. A Delibera 347/18/CONS), secondo cui, in caso di malfunzionamento del servizio (e nelle altre fattispecie ivi indicate), "il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente" e nessun reclamo da parte della società istante è presente nei sistemi di TIM. Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito organo di rigettare l'avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto."

3. La richiesta istruttoria.

Nell'ambito del procedimento è stato chiesto di depositare il contratto firmato relativo all'utenza oggetto di controversia. Nessuna delle parti ha dato esito a detta richiesta.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dall'istante non può essere accolta come di seguito precisato.

In via preliminare:

- si ritiene di non accogliere l'eccezione preliminare sollevata dall'operatore Tim circa l' "inammissibilità dell'istanza di definizione per l'intervenuta violazione dell'art. 9, co. 3 delibera 203/18/CONS per non avere il Sig. Riccardo Corsini dimostrato la propria qualità di legale rappresentante della società istante in sede di udienza di conciliazione", in quanto di mera forma.

- con riferimento all'eccezione di inammissibilità della richiesta sollevata dall'operatore Tim in quanto l'istante "formula espressamente una domanda di risarcimento danni", si rileva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettronica, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ciò premesso, la richiesta di risarcimento del danno contenuta nella sopra riportata domanda risulterebbe inammissibile. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte istante.

- Sempre in via preliminare, a fini istruttori, è stato richiesto alle parti di depositare il contratto firmato relativo all'utenza oggetto di controversia, onde verificare l'eventuale carattere promiscuo dell'utenza. Nessuna delle parti ha dato esito a detta richiesta. Ciò posto, atteso che dalla documentazione agli atti, (c.fra Deconto/Fattura Telecom Italia Marzo 2019 e condizioni generali per l'affidamento di un telefono pubblico allegato 2 della memoria) si evince che il servizio relativo all'utenza oggetto della presente disamina costituisca un punto di telefonia pubblica, si ritiene che la controversia sia

esclusa dall'ambito di applicazione della Delibera Agcom 203/18/CONS, come da ultimo modificata dalla Delibera 390/21/CONS che, all'art. 2 comma 1, lettera j) che delimita la competenza dell'Autorità alle controversie tra utenti ed operatori, definendo «l'utente» come "ogni persona fisica o giuridica che utilizza o chiede di utilizzare un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico e che non fornisce reti pubbliche di comunicazione o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico".

Ciò posto, alla luce della documentazione agli atti, trattandosi di servizio di telefonia pubblica "servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico", come tale, esula dalle competenze dell'Autorità e dall'ambito di applicazione del citato Regolamento.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata da "Xxxx. nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in narrativa.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 21 aprile 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)