

DELIBERA n. 28/12/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
BALDOVIN / TISCALI ITALIA S.P.A.
(GU14 n. 1270/11)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 29 marzo 2012;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 14 dicembre 2011 acquisita al protocollo generale al n. 70014/11/NA con la quale il sig. Baldovin, rappresentato dalla Federconsumatori Veneto, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 29 dicembre 2011 prot. n. U/72519/11/NA con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTA la nota del 17 gennaio 2012 inviata a mezzo posta certificata con la quale la società Tiscali Italia S.p.A. ha prodotto la memoria difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, della delibera n.173/07/CONS;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Baldovin, intestatario dell'utenza telefonica n.0435.30xxx, contesta il mancato rispetto degli standards qualitativi del servizio voce e del servizio Adsl.

In particolare, sin dall'attivazione la società Tiscali Italia S.p.A. non erogava con continuità e regolarità il servizio Adsl, che era connotato da costante lentezza della navigazione.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto: a) la risoluzione contrattuale; b) lo storno delle fatture n.1034247225 del 2 luglio 2010, n.1033484465 del 2 settembre 2010 e n.104039864 del 1 ottobre 2010; c) la liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami; d) il rimborso delle spese procedurali.

La società Tiscali Italia S.p.A., nella memoria inviata in data 17 gennaio 2012, ha rappresentato che *"in data 7 gennaio 2010 il cliente contattava l'helpdesk lamentando la lentezza del servizio. Dalle verifiche prontamente effettuate il modem risultava allineato e connesso e per scrupolo si suggerivano alcuni accorgimenti per migliorare il segnale e si invitava il cliente a eventualmente richiamare l'helpdesk per analizzare nuovamente i valori di linea all'esito delle prove eseguite. Il 28 febbraio 2010 e successivamente il 26 maggio 2010, a fronte della morosità accumulata dal Cliente, Tiscali attivava la procedura di recupero crediti relativamente alle fatture n.100219018 del 4 gennaio 2010 di euro 58,63 e n.101532268 del 2 aprile 2010 di euro 63,83. In data 20 luglio 2010 Tiscali riceveva una lettera del 6 luglio 2010 in cui il cliente lamentava la scarsa qualità del servizio. Tiscali in riscontro alla richiesta contattava più volte il cliente che però risultava irreperibile. A fronte del ripetuto mancato pagamento delle fatture successive il servizio veniva prima sospeso e poi in data 11 maggio 2011 cessato a causa dell'insoluto pari ad euro 676,82 "*.

II. Motivi della decisione

In ordine alla lamentata scarsa funzionalità dei servizi voce e Adsl, si deve evidenziare che dalla scarsa documentazione prodotta in copia agli atti non emergono elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" del verificarsi del disservizio non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo.

Tanto premesso, nel caso di specie, l'accertamento di competenza di questa Autorità investe la condotta assunta dalla società Tiscali Italia S.p.A. in ordine alla prestazione del servizio richiesto dall'utente: al riguardo, la società Tiscali Italia S.p.A. nel corso dell'istruttoria ha prodotto in allegato alla memoria copia dei files di log da cui si evince l'utilizzo regolare con cadenza giornaliera del servizio telefonico, nonché la fruizione

continua del servizio Adsl, di cui diversamente l'istante ha lamentato la lentezza della navigazione. Sul punto, preme sottolineare che l'utente non ha fornito alcuna documentazione e/o test comprovante la predetta problematica mediante l'utilizzo del sistema di rilevazione del software Ne.Me.Sys e non ha neppure dimostrato di aver provveduto al pagamento delle fatture in questione, allegando copia delle relative ricevute di pagamento e sottolineando così la tempestività nell'adempimento dell'obbligazione scaduta. Invero con l'avvio della presente procedura l'istante ha inteso sollevare una sorta di eccezione di inadempimento ai sensi dell'articolo 1460 del codice civile, beneficiando del criterio di riparto invertito dell'onere della prova alla luce dell'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione Sezione 2 Civile, Sentenza del 10 marzo 2011, n. 5735 secondo il quale *“il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento (ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione)”*.

Da ultimo non sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo per mancato riscontro al reclamo, in quanto dalla documentazione acquisita agli atti non si evince alcun documento comprovante l'invio e la successiva ricezione da parte della società Tiscali Italia S.p.A. di qualsivoglia missiva che possa pertanto ricondursi nella fattispecie del reclamo, così come definita dall'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n.179/03/CSP.

ACCERTATO che la società Tiscali Italia S.p.A. ha documentato la correttezza del proprio operato, dimostrando di avere provveduto all'erogazione del servizio in modo regolare e continuo ai sensi dell'articolo 3, comma 4, della delibera n.179/03/CSP, nonché alla corretta gestione del cliente ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della medesima direttiva;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che non sussiste alcuna responsabilità in capo alla società Tiscali Italia S.p.A. per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile in ordine a quanto lamentato dall'istante, la richiesta da quest'ultimo formulata non merita accoglimento in questa sede;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. Baldovin in data 14 dicembre 2011.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito internet dell'Autorità www.agcom.it.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Roma, 29 marzo 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola