

## **DELIBERA n.130/12/CIR**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA MASSA / TISCALI ITALIA S.P.A. (GU14 n.1190/12)**

#### **L'AUTORITA'**

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 21 novembre 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. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 24 settembre 2012 acquisita al protocollo generale al n. 48015/12/NA con la quale il sig. Massa, rappresentato dall'avv. Davide Vicari, 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 dell'8 ottobre 2012 prot. n. U/50363/12/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, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 6 novembre 2012;

VISTA la nota del 25 ottobre 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;

PRESO ATTO della mancata costituzione delle parti in sede di udienza;

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. Massa, titolare del contratto identificato con il codice 434327XXX, contesta il malfunzionamento del servizio telefonico e del servizio Adsl richiesti nel mese di gennaio 2011. In particolare, l'istante dichiara di aver contattato numerose volte il servizio clienti per proporre reclamo in ordine alle continue interruzioni dei predetti servizi. La società Tiscali Italia S.p.A., noncurante di quanto segnalato dall'istante, perseverava nella fatturazione di importi non dovuti e per il tramite dello studio Piras Cadoni Marini sollecitava il pagamento dell'insoluto, pari ad euro 386,54.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto l'indennizzo a copertura del disservizio subito, l'azzeramento delle fatture, mediante lo storno dell'importo allo stato insoluto, nonché il rimborso delle spese procedurali.

La società Tiscali Italia S.p.A., nella memoria inviata a mezzo posta certificata del 25 ottobre 2012 ha rappresentato che: *“il cliente intestatario del contratto Tutto Incluso 7 WS Bit LNA, per tutta la durata del contratto, ad oggi cessato, non ha mai contattato il servizio clienti Tiscali, né telefonicamente né per via scritta, per segnalare alcunché. È evidente che in assenza di segnalazione da parte del cliente il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque inconveniente riscontrato dal cliente. Peraltro si segnala che il sig. Massa è moroso, tanto che in corso di contratto gli veniva sospeso il servizio per ben due volte; ad oggi è presente un insoluto di euro 386,54 in relazione al quale la società sta legittimamente procedendo al recupero del credit. Considerato quanto esposto, si ritiene che nessun indennizzo né storno contabile spetti all'istante, le cui pretese appaiono infondate, non documentate e meramente strumentali ad evitare il pagamento del debito accumulato con la Tiscali”*.

### **II. Motivi della decisione**

Dalla documentazione acquisita agli atti non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente alla richiesta del tentativo di conciliazione presentata al Corecom Campania in data 12 luglio 2012 dal rappresentante dell'istante.

Né si comprende l'assenza di qualsiasi altro atto, sia pure monitorio, volto a sollecitare alla società la risoluzione del disservizio lamentato genericamente a far data dall'attivazione

avvenuta nel mese di gennaio 2011, anche se non temporalmente circostanziato. Si ritiene, pertanto, che la richiesta del legale della parte istante avente ad oggetto la corresponsione di un indennizzo non meriti accoglimento stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del disservizio. E' evidente che in assenza di segnalazione da parte del cliente il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e riaffermato da questa Autorità nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la delibera di definizione n.38/12/CIR). In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi, che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione dalla società medesima. Inoltre per quanto concerne la morosità eccepita dalla società Tiscali Italia S.p.A. il sig. Massa non ha dimostrato di aver provveduto al pagamento delle fatture in questione, neppure limitatamente ai soli canoni allegando copia delle relative ricevute di pagamento e sottolineando così la tempestività nell'adempimento dell'obbligazione scaduta. Invero risulta condivisibile l'asserzione mossa dalla società Tiscali Italia S.p.A. secondo la quale *"le pretese dell'istante appaiono infondate, non documentate e meramente strumentali ad evitare il pagamento del debito accumulato"* in quanto 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 eccepiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento (ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione)"*.

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 Maurizio Decina, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

### **DELIBERA**

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. Massa in data 24 settembre 2012.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito internet dell'Autorità [www.agcom.it](http://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, 21 novembre 2012

IL PRESIDENTE  
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE  
Maurizio Decina

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*  
Laura Aria