



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 106/10/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ANOTONACCI BARTOLOMEO/ TAG COMUNICAZIONI S.P.A.**

L'AUTORITA'

NELLE riunioni della Commissione per le infrastrutture e le reti del 9 dicembre 2010;

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 "*Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti*" e successive modificazioni e integrazioni;

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 23 febbraio 2010 (Prot. n. 0011051), con la quale il signor Antonacci Bartolomeo, titolare dell'Agenzia di Assicurazioni Milano S.p.A., rappresentato dall'avv. Francesco Paolo Scaduto, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società TAG Comunicazioni S.p.A.;

VISTA la nota del 10 marzo 2010 (Prot. n. 0014632), con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della questione in data 29 aprile 2010;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la nota del 15 luglio 2010, prot. n. 43949, con la quale l'Ufficio controversie e sanzioni ha formulato, ai sensi dell'articolo 18, comma 2, della delibera n. 173/07/CONS, una richiesta di integrazione istruttoria;

VISTA la nota di risposta della parte istante del 16 luglio 2010 acquisita al prot. dell'Autorità in data 22 luglio 2010, con n. 0045687;

CONSIDERATO che l'udienza di discussione della controversia inizialmente fissata in data 29 aprile 2010 è stata di nuovo convocata per la data del 10 novembre 2010 al fine di integrare il contraddittorio nei confronti della società in stato di liquidazione;

UDITA la parte istante nel corso dell'udienza di discussione della controversia del 10 novembre 2010;

CONSIDERATO che la società Tag Comunicazioni S.p.A. non ha ritenuto di partecipare alla predetta 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. Antonacci Bartolomeo, titolare della Agenzia di Assicurazioni Milano S.p.A., intestataria delle utenze n. 0875.681091, 0875.689814 e 0875.680519 lamenta il malfunzionamento del servizio voce e Adsl sulle predette linee e la cessione del contratto da parte della società Tag Comunicazioni S.p.A. ad altro operatore.

Dall'istanza introduttiva del procedimento e dalle memorie successivamente prodotte dalla parte istante, è emerso che:

i. l'istante, nel marzo 2008 aderiva ad un'offerta della società Tag Comunicazioni S.p.A. avente ad oggetto la fornitura dei servizi voce e Adsl;

ii. sin dall'inizio del rapporto contrattuale i predetti servizi non funzionavano correttamente e rendevano difficoltoso all'Agenzia di Assicurazioni Milano S.p.A. lo svolgimento dell'ordinaria attività lavorativa;

iii. con lettera raccomandata a/r del 29 dicembre 2009, essa esercitava il diritto di recesso dal contratto;

iv. nonostante ciò, l'Agenzia di Assicurazioni Milano S.p.A., in data 31 maggio 2010, riceveva una fattura da parte della società Smartcom alla quale Tag Comunicazioni S.p.A. aveva trasferito l'attività aziendale;

Per quanto sopra esposto, l'Agenzia di Assicurazioni Milano S.p.A., come sopra rappresentata, chiede il rimborso delle somme percepite indebitamente dalla società Tag Comunicazioni S.p.A. e il risarcimento dei danni.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

II. Motivi della decisione

Dalla documentazione acquisita e dalle risultanze istruttorie si evince che la vicenda oggetto di disamina si incentra su due diversi profili: a) il malfunzionamento dei servizi voce e Adsl sulle utenze intestate alla Agenzia di Assicurazioni Milano S.p.A. e b) la cessione da parte della società Tag Comunicazioni S.p.A. del contratto in essere con il predetto utente ad altro operatore di comunicazioni, la società Smartcom.

Con riferimento al profilo *sub a)*, deve osservarsi in generale che gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che allorquando l'utente non possa pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio oggetto del contratto, l'operatore di comunicazioni debba considerarsi inadempiente; del resto, l'inesatto adempimento, secondo il disposto dell'articolo 1218 del codice civile, equivale ad inadempimento e come tale idoneo a far sorgere una responsabilità contrattuale in capo al debitore.

Per quanto concerne l'onere probatorio è oramai principio consolidato in giurisprudenza che *"...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 (per violazione di doveri accessori..., ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass. Civ., SS.UU. del 30 ottobre 2001, n. 13533). In virtù di ciò, a fronte delle lamentate disfunzioni dei servizi voce e Adsl da parte dell'Agenzia di Assicurazioni Milano S.p.A., spettava alla società Tag Comunicazioni S.p.A. provare la regolare e continua fornitura del servizio ovvero, in alternativa, dimostrare che l'inadempimento si era verificato per cause ad essa non imputabili, in ossequio al disposto di cui all'articolo 1218 del codice civile.

Di contro, la predetta società non ha fornito alcuna allegazione probatoria idonea ad attestare la corretta esecuzione della prestazione nei confronti dell'istante ovvero ad escludere una propria responsabilità in ordine all'inesatto adempimento nei confronti dell'Agenzia di Assicurazioni Milano S.p.A..

Alla luce di ciò, deve ritenersi configurabile una responsabilità contrattuale in capo alla società Tag Somunicazioni S.p.A. e pertanto la richiesta dell'istante di essere rimborsato delle somme versate a titolo di corrispettivo merita accoglimento.

In merito alla richiesta avanzata dall'istante in ordine al riconoscimento di un risarcimento del danno, va specificato che essa non può trovare accoglimento in questa sede. In particolare, difatti, sia la quantificazione che la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, *"ove riscontri la fondatezza dell'istanza...può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"*, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, del Regolamento di cui alla delibera n. 173/07/CONS.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Con riferimento al profilo *sub b)*, deve rilevarsi che, nel novembre del 2009, la società Tag Comunicazioni S.p.A., ha ceduto la propria attività alla società Smartcom, la quale è così subentrata nei suoi rapporti contrattuali, in qualità di società cessionaria. A tal proposito, in via generale si osserva che, ai sensi dell'articolo 2558, comma primo, del codice civile, in caso di cessione d'azienda, ossia di alienazione di elementi aziendali tendenti a trasferire il complesso aziendale o comunque un'unità organica produttiva, l'acquirente, se non è pattuito diversamente, subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda che non abbiano carattere personale. Ai sensi del predetto articolo 2558 del codice civile, pertanto, il cessionario subentra in maniera automatica nei rapporti contrattuali del cedente, fatta salva la possibilità per i contraenti ceduti di recedere, in presenza di giusta causa, entro tre mesi dalla notizia del trasferimento.

Pertanto, i rilievi dell'istante in ordine alla illegittima cessione del contratto da parte della società Tag Comunicazioni S.p.A. appaiono privi di fondamento.

Per quanto concerne poi la necessità di informare l'utente ceduto circa l'avvenuto trasferimento, al fine di consentirgli, in ossequio a quanto previsto dal richiamato articolo 2558 del codice civile, di recedere dal contratto, si evidenzia che, dalla documentazione in atti - ed in particolare dalla lettera di recesso del 29 dicembre del 2009 - emerge che l'istante aveva avuto notizia dell'avvenuto trasferimento e, in seguito a ciò, difatti, aveva esercitato il diritto di recesso.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'istante abbia diritto alla restituzione delle somme indebitamente percepite dalla Società nel corso dell'intero rapporto contrattuale;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 50,00, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS, considerato che l'istante, come sopra rappresentato, ha partecipato all'udienza innanzi a questa Autorità in audioconferenza;

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

La società Tag Comunicazioni S.p.A., in parziale accoglimento dell'istanza formulata dal signor Antonacci Bartolomeo, in data 23 febbraio 2010, è tenuta a



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

rimborsare all'istante le somme indebitamente percepite sin dal momento della conclusione del contratto e per tutta la durata del rapporto contrattuale.

La predetta società è tenuta, altresì, per i fatti di cui in premessa, a corrispondere all'istante, mediante assegno bancario, la somma di euro 50,00, quale rimborso delle spese sostenute dall'utente medesimo per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità, www.agcom.it.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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, 9 dicembre 2010

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Vibla

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò