

DELIBERA N. 97/10/CIR

Definizione della controversia
Barison / Nettare S.r.l.

L'AUTORITA',

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 25 novembre 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 acquisita al protocollo n. 41367/10/NA del 1 luglio 2010 con la quale il sig. Barison, rappresentato dalla Federconsumatori Salerno, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Nettare S.r.l.;

VISTA la nota del 28 luglio 2010 prot. n. 47473/10/NA con la quale la Direzione Tutela dei consumatori ha comunicato alle parti l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, invitando le medesime parti a presentarsi all'udienza di discussione del 14 settembre 2010;

PRESO ATTO della mancata costituzione delle parti in udienza;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e svolgimento istruttorio

Il sig. Barison intestatario dell'utenza telefonica n. xxxx ha contestato la mancata attivazione da parte della società Nettare S.r.l. del servizio Adsl richiesto mediante sottoscrizione del contratto in data 25 maggio 2008, nonché l'indebita fatturazione di importi anticipati dalla società finanziaria "Plusvalore" per l'installazione degli apparati.

In particolare, l'utente ha rappresentato che:

a. in data 25 maggio 2008 sottoscriveva con la società Nettare S.r.l. un contratto per la fornitura del servizio internet Wireless con annessa installazione dell'apparecchiatura del Kit Radio Router;

b. per l'attivazione del suddetto servizio, si rivolgeva, secondo le indicazioni impartite dalla società Nettare S.r.l., alla società "Plusvalore" per il finanziamento dell'importo di euro 720,00 finalizzato all'installazione dell'impianto; tale importo dovrebbe essere stato restituito in 24 rate da euro 30,00 ciascuna;

c. nonostante il servizio richiesto non sia stato mai attivato dalla società Nettare S.r.l. e nessun certificato d'installazione sia stato mai prodotto, la società "Plusvalore" sollecitava più volte il pagamento dell'importo finanziato, ed in data 25 maggio 2010, comunicando la decadenza dal beneficio del termine, emetteva diffida ad adempiere intimando all'istante il pagamento dell'importo di euro 798,12 maggiorato di interessi moratori e penali sulle rate scadute

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto: 1) la corresponsione dell'importo finanziato da restituire alla società Plusvalore; 2) la liquidazione di un indennizzo a copertura della mancata attivazione del servizio richiesto.

La società Nettare S.r.l., disattendendo l'avviso di convocazione per l'udienza di discussione della controversia fissata per il giorno 14 settembre 2010, non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva.

II. Motivi della decisione

In ordine al *petitum* principale, ovvero alla richiesta di corresponsione dell'importo finanziato da restituire alla società Plusvalore, in via preliminare si deve operare il "*distinguo*" tra le due distinte fattispecie contrattuali che investono la controversia in esame, invero il contratto di somministrazione stipulato tra il sig. Barison e la società Nettare S.r.l. e il contratto di finanziamento, meglio noto come "contratto di credito al consumo" ma pur sempre riconducibile all'alveo dell'articolo 1813 del codice civile, stipulato tra il sig. Barison e la società mutuante "Plusvalore". Alla luce delle disposizioni vigenti in materia di credito al consumo, previste dal decreto legislativo n.206 del 6 settembre 2005 , c.d. "Codice del Consumo" che rinvia, per quanto in esso non previsto, al Testo Unico Bancario di cui al decreto

legislativo n.385 del 1 settembre 1993, ai due rapporti negoziali, che coinvolgono parti contraenti solo parzialmente coincidenti, se ne aggiunge un terzo di natura “interna”, che lega il fornitore del servizio alla società finanziaria e nota nella prassi del settore come “accordo di convenzionamento” previsto dalla disciplina in materia di finanziamento finalizzato (e non personale) che si concretizza quando l’importo del finanziamento viene versato dalla società finanziaria direttamente al fornitore del servizio a fronte del quale il corrispettivo viene versato a rate dal consumatore.

Tanto premesso, pur sussistendo in linea logica un’indubbia correlazione causale tra il finanziamento finalizzato all’installazione dell’impianto e l’erogazione del servizio richiesto, giuridicamente si può sostenere che non sussista alcun collegamento negoziale tra il contratto di somministrazione e quello di finanziamento (Tribunale di Torino, sez. III, 11 settembre 2007).

In via generale, il consumatore che stipula un contratto di “credito al consumo” (finanziamento finalizzato) per la fruizione di un servizio non può rifiutare alla società finanziaria il pagamento delle rate a fronte della mancata erogazione del servizio da parte dell’operatore. Pertanto, il consumatore è tenuto al pagamento dell’intero importo anticipato dalla società finanziaria con la facoltà di rivalersi successivamente nei confronti del fornitore del servizio per la sua inadempienza, salvo che, dalle condizioni generali di contratto, non risulti la possibilità del consumatore di opporre direttamente alla società finanziaria le eccezioni relative al contratto di somministrazione.

Orbene, nel caso di specie, dalla documentazione acquisita agli atti, ed in particolare dalla nota inviata dalla società Plusvalore in data 20 luglio 2009, si evince l’insussistenza della predetta clausola di opponibilità alla finanziaria delle eccezioni inerenti alle problematiche intercorse tra il sig. Barison e la società Nettare S.r.l.. Pur tuttavia, in considerazione della mancata attivazione del servizio richiesto, la società Nettare S.r.l. sarà tenuta al rimborso dell’importo complessivo del finanziamento, previa esibizione di copia di avvenuto pagamento delle relative rate da parte del sig. Barison, anche in considerazione della nota del 25 febbraio 2009, con la quale la società Nettare S.r.l. ha comunicato l’impegno di risolvere la problematica inerente al finanziamento.

In ordine alla mancata attivazione del servizio internet Wireless, richiesto in data 25 maggio 2008, in considerazione di quanto previsto dall’articolo 3 delle condizioni generali di abbonamento di Nettare S.r.l. secondo il quale “*l’attivazione del servizio avverrà entro i successivi 45 giorni lavorativi; i termini di attivazione decorrono dalla scadenza del periodo riservato a Nettare S.r.l. per l’accettazione della proposta (15 giorni)*” si deve circoscrivere il disservizio nel periodo intercorrente tra il 25 luglio 2008 e il 1 luglio 2010, data di deposito dell’istanza. Al riguardo, in mancanza di qualsiasi elemento di prova, la mancata attivazione del servizio richiesto sull’utenza in epigrafe per il numero di 706 giorni è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Nettare S.r.l. ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall’utente.

Per il computo dell’indennizzo per ogni giorno di disservizio, in assenza di una previsione espressa nelle condizioni generali di contratto di Nettare S.r.l., si prenderà a riferimento, in via equitativa, una somma corrispondente all’importo del canone mensile contrattualmente previsto, che dalla documentazione allegata è pari ad euro 30,00 e si dividerà per 30 (la media dei giorni

mensili). La cifra così ottenuta è pari ad euro 1,00 da moltiplicarsi per il numero di 706 giorni di disservizio.

RILEVATO che la società Nettare S.r.l. non ha fornito alcun riscontro probatorio in ordine alla mancata attivazione del servizio;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile è ascrivibile esclusivamente alla società Nettare S.r.l. e che, pertanto, l'accertamento del disservizio legittima il riconoscimento del diritto dell'istante al rimborso da parte della società Nettare S.r.l. dell'importo finanziato di euro 798,12, subordinato all'avvenuto pagamento dello stesso a fronte di un servizio non corrisposto, nonché il riconoscimento a favore del sig. Barison di un congruo indennizzo secondo il principio di proporzionalità ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della delibera n.179/03/CSP, computato secondo il parametro di euro 1,00 equitativamente determinato come sopra;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo omnicomprendivo di euro 50,00, in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito presso il Corecom Veneto, e che l'utente non ha per contro sostenuto spese per presenziare all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa 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;

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

L'accoglimento, nei termini di quanto esplicitato, dell'istanza presentata dal sig. Barison nei confronti della società Nettare S.r.l.

1. La società Nettare S.r.l. è pertanto tenuta a riconoscere al sig. Barison tramite bonifico o assegno bancario, le seguenti somme:
 - i. euro 798,12 a titolo di rimborso dell'importo finanziato, previa esibizione di copia di avvenuto pagamento da parte del sig. Barison
 - ii. euro 706,00 (settecentosei/00) a titolo di indennizzo per la mancata fruizione del servizio dal 25 luglio 2008 al 1 luglio 2010;
 - iii. euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura.

Le somme di cui ai punti i) e ii) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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 notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito *web* dell'Autorità.

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.

Napoli, 25 novembre 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola