

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 35 **del 2 settembre 2014**

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/ Eddi XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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

VISTA la L. 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 il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 17 ottobre 2012, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Eddi XXX ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 22 ottobre 2012 e del 13 novembre 2012, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita

controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 29 novembre 2012;

VISTO il verbale dell'udienza del 29 novembre 2012;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

Con l'istanza presentata in data 17 ottobre 2012 il sig. XXX XXX ha chiesto di dirimere la controversia con Eddi XXX ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia fissa e internet/adsl.

In data 12 luglio 2012 il sig. XXX presentava istanza al Co.Re.Com. al fine dell'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione in relazione all'utenza di telefonia fissa e internet/adsl XXX.

In data 15 ottobre 2012 si svolgeva l'udienza di conciliazione che si concludeva con esito negativo per mancata comparizione dell'operatore.

In data 17 ottobre 2012 il sig. XXX presentava istanza per la definizione amministrativa della controversia con Eddi XXX per mancata o parziale fornitura del servizio e spese/fatturazioni non giustificate.

L'istante precisava di aver *"stipulato un contratto con Eddi XXX per un servizio internet+voip consumer promozione Big Eddi Casa con finanziamento Consum.it per un importo totale di €. 1.218,00. Il servizio non è mai stato conforme a quanto contrattualmente previsto. In data 25/6/2010 il sig. XXX ha inviato raccomandata a/r richiedendo risoluzione del contratto in base all'art. 1453 c.c.. La richiesta non ha dato alcun riscontro"* e chiedeva la risoluzione del contratto; l'estinzione del finanziamento e il rimborso degli importi pagati.

All'istanza di definizione l'utente allegava:

- Il testo della comunicazione, datata 25/6/2010, inviata all'operatore, priva di attestazione di spedizione e ricezione della stessa, da cui risulta che *"Con la presente il sottoscritto (...), titolare del contratto con la Vostra Società stipulato il 28/9/2009 attivato sull'utenza telefonica XXX, viste le numerose segnalazioni di disservizio concernenti la totale e completa assenza del servizio telefonico e internet/adsl relative al contratto in oggetto, effettuate tramite il servizio clienti XXX e XXX nonché con raccomandata a/r n.139481520907 datata 3/6/2010, considerato che tali segnalazioni sono state del tutto ignorate, (...) rendendo impossibile di fatto una fruizione del servizio conforme al contratto sottoscritto, comunica, con questa sua, di avvalersi del diritto di risoluzione del contratto per inadempimento, secondo quanto disciplinato dall'art. 1453 c.c. (...) prego codesta società di provvedere al più presto a liberare la linea telefonica e adsl internet relativa all'utenza suddetta, affinché io possa provvedere a stipulare un contratto di fornitura di linea telefonica e internet con un altro operatore (...) richiedo contestualmente il risarcimento dei danni subiti, ai sensi dell'art. 1223 c.c., che si quantificano nell'importo pari ad €. 1.2180,00 oltre agli interessi legali (...)"*.

Tra gli allegati venivano indicati sul formulario GU14, utilizzato dall'utente per presentare l'istanza in oggetto, anche: la denuncia alla guardia di finanza, che però di fatto non risultava allegata.

In data 22 ottobre 2012 l'Ufficio comunicava alle parti l'avvio del procedimento amministrativo.

In data 13 novembre 2012 l'Ufficio inoltrava alle parti la convocazione per l'udienza di discussione del 29 novembre 2012.

In data 29 novembre 2012 si svolgeva l'udienza di discussione, cui partecipava soltanto il sig. XXX e dal cui verbale risulta che *"La parte istante (...) precisa che sia il servizio telefonico e il servizio internet relativi all'utenza XXX (erroneamente indicato in istanza XXX) non hanno mai funzionato correttamente. Il funzionario delegato chiede all'utente, e con la medesima comunicazione anche all'operatore, di produrre, entro il 15.12.2012, la seguente documentazione:*

- 1) copia del contratto avente ad oggetto servizi di comunicazioni elettroniche e finanziamento erogato;*
- 2) copia delle ricevute di pagamento e copia delle fatture;*
- 3) copia della ricevuta di invio e ricezione della racc. a/r della comunicazione di recesso contrattuale, datata 25.6.2010;*
- 4) copia della denuncia presentata alla Guardia di Finanza, come indicato in istanza".*

In data 10 dicembre 2012 l'Associazione Federconsumatori, sede di Pavia, depositava per conto dell'utente la seguente nota, unitamente alla richiamata documentazione: *"copia contratto Eddi/Farace; copia denuncia presentata alla Guardia di Finanza; copie raccomandate di disdetta con relative ricevute. Le copie delle ricevute dei pagamenti rateali sono riportate sugli estratti conto mensili non allegabili, il pagamento è terminato ad ottobre scorso".*

Dalla documentazione allegata risulta in particolare:

- *"Modulo contrattuale servizi internet+voip consumer – promozione speciale offerta Big Eddi Casa (...) promozione con finanziamento a tasso zero x 36 mesi (...) costo mensile €. 39,50 per il servizio Flat Big Eddi Casa (...) durata del contratto: triennale (...) modalità: finanziamento con rid (...) data 28/9/2009 (...).";*
- *Copia della comunicazione di disdetta contrattuale, inviata tramite raccomandata a/r dall'utente e ricevuta dall'operatore in data 28 giugno 2010, come risulta dall'attestazione allegata;*
- *Copia della comunicazione, datata 18 settembre 2009, inviata da Consum.it all'utente, avente ad oggetto l'accoglimento della richiesta di finanziamento di €. 1.200,00 suddiviso in n. 36 rate mensili;*
- *Copia della denuncia-querela, asseritamente inviata alla Guardia di Finanza di Pavia, datata 28 luglio 2010, priva però della dimostrazione dell'avvenuta ricezione da parte della stessa Guardia di Finanza, dal cui contenuto risulta che "(...) tale contratto prevede il pagamento di €. 1.200,00 per 36 mesi da corrispondersi anticipatamente. Come da citate condizioni contrattuali, ha corrisposto anticipatamente in data 18/9/2009, a mezzo di specifico finanziamento, la predetta somma di €. 1.218,00. Dopo la sottoscrizione di detto contratto, a parte i primi mesi di corretto funzionamento, la linea telefonica ed internet ha avuto un peggioramento nel funzionamento che si protrae fino ad oggi. Tale disservizio è stato oggetto di numerose segnalazioni giornaliere (...) ha inviato 4 raccomandate che vi allega. Più precisamente: 1^ racc. a/r n. 139817339080 del 22/6/2010; 2^ racc. a/r n. 052098497593 del 25/6/2010; 3^ racc. a/r n. 052098497606 del 25/6/2010; 4^ racc. a/r n. 139481520907 del 3/6/2010, chiedendo la risoluzione del contratto per inadempimento (...)."*

Motivi della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento* ed è pertanto proponibile, fermo restando che non rientra nella competenza dell'A.G.Com., e quindi del Co.Re.Com., la valutazione in ordine alla richiesta e non meglio precisata estinzione del contratto di finanziamento sottoscritto dall'utente in relazione al contratto avente ad oggetto servizi di comunicazioni elettroniche. La controversia in esame ha ad oggetto la contestazione relativa alla risoluzione contrattuale originatasi in virtù delle contestazioni relative al mancato regolare funzionamento dei servizi di telefonia e internet inerenti all'utenza di telefonia fissa 0382/1935582.

1. Sospensione dei servizi di telefonia e internet/adsl

Nel caso in esame, alla luce della documentazione istruttoria, si evidenzia che sebbene l'utente indicasse di aver inoltrato il primo reclamo scritto tramite l'indicata racc. a/r 139481520907 del 3/6/2010, è altrettanto vero che agli atti risulta depositata soltanto la comunicazione, inviata tramite racc. a/r n. 052098497593 del 25/6/2010, avente ad oggetto la risoluzione del contratto causata dalla mancata erogazione dei servizi di telefonia e internet/adsl, oggetto del contratto.

Presupposto basilare per ottenere la risoluzione giudiziale del contratto è che l'inadempimento di una delle parti sia di non scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra (art. 1455 c.c.). La sinallagmaticità dei contratti a prestazioni corrispettive è tale che ciascuno dei contraenti può comunque rifiutarsi di adempiere la propria obbligazione se l'altro non adempie o non offre di adempiere, contemporaneamente, la propria prestazione, fatto salvo quanto disposto dall'art. 1460 c.c..

A tal proposito giova ricordare che, in base alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. 30 ottobre 2001n. 13533, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), nel caso in cui sia dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, il creditore della prestazione, oltre a provare la fonte del rapporto, può limitarsi alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi, fermo restando che in base alla Del. A.G.Com. 179/03/CSP, gli operatori telefonici sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

Pertanto, secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto *“si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall'art. 2 cost.) che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla*

salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico" (ex plurimis, Cass. 5240/2004; Cass. 14605/2004).

In assenza di qualsivoglia elemento probatorio che attesti la corretta erogazione dei servizi di telefonia fissa e internet/adsl relativi all'utenza di telefonia fissa XXX nonché alla corretta informazione e gestione dell'utente da parte di Eddi XXX, non può che ritenersi la responsabilità contrattuale per inadempimento della stessa società Eddi XXX, da cui deriva la legittimità della risoluzione del contratto per inadempimento invocata dalla parte istante, che sarebbe dovuto avvenire entro e non oltre 30 giorni dalla ricezione della predetta comunicazione, avvenuta il 28 giugno 2010, ossia entro il 28 luglio 2010.

Pertanto, si ritiene ragionevole accogliere parzialmente la richiesta dell'utente volta ad ottenere il rimborso degli importi pagati, essendo documentato che l'utente aveva provveduto a pagare anticipatamente l'intero contratto di durata triennale con un costo mensile di €. 39,50 in un'unica soluzione in virtù del contratto di finanziamento sottoscritto con la Consum.it per un importo complessivo di €. 1.218,00, suddiviso in n. 36 rate mensili.

Quindi, l'utente ha diritto al rimborso dei canoni pagati relativi al periodo di fatturazione decorrente dal 28 luglio 2010 sino alla scadenza del contratto di durata triennale per un totale di 26 mensilità, pagate in anticipo e quindi da rimborsare, pari ad €. 1.027,00 (€. 39,50 x 26 mensilità).

2. Spese di procedura

In merito alle spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato, della partecipazione dell'utente all'udienza di conciliazione e di discussione nonché dell'assenza dell'operatore ad entrambe le udienze e, non da ultimo, dell'attività dispiegata in termini istruttori e documentali e dell'attività di rappresentanza svolta dall'associazione Federconsumatori, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

a definizione della controversia XXX/Eddi XXX, che:

1. Eddi XXX corrisponda in favore del sig. XXX la somma di €. 1.027,00 a titolo di rimborso dei canoni spesi per servizi non fruiti;
2. Eddi XXX corrisponda in favore del sig. XXX la somma di €. 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre