

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) GAMBARO	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SPENNACCHIO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) VELLUZZI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ORLANDI

Nella seduta del 30/01/2014 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

## FATTO

In data 3.01.2013, la ricorrente stipulava contratto di credito al consumo per l'acquisto di un telefono cellulare, con piano di abbonamento di traffico dati. Il contratto veniva stipulato attraverso un rivenditore autorizzato della compagnia telefonica. "Già alla prima messa in funzione" il telefono evidenziava anomalie e disfunzioni. Recatasi dal fornitore, quest'ultimo suggeriva di portarlo in assistenza tecnica. In data 12 febbraio 2013, il centro di assistenza ritirava il cellulare senza fornire alcun apparecchio sostitutivo, contrariamente a quanto garantito dal *call center* della compagnia telefonica. In data 15 febbraio 2013, la ricorrente provvedeva a inviare diffida ad adempiere al fornitore e alla compagnia telefonica e, successivamente, in data 4 marzo 2013, inviava proposta transattiva. In data 11.03.2013, il telefono cellulare veniva portato una seconda volta al medesimo centro di assistenza. Il centro tratteneva il cellulare. In data 27.03.2013, presso i locali del fornitore, la ricorrente cercava di riconsegnare telefono e *user sim*. In tale occasione, il fornitore opponeva rifiuto sia alla riconsegna del materiale oggetto del contratto sia alla formalizzazione dell'accaduto. In data 28.03.2013, il telefono era lasciato

presso il medesimo centro di assistenza per perdurante malfunzionamento. Con comunicazioni del 01.04.2013 e 2.04.2013 la ricorrente comunicava al fornitore, alla compagnia telefonica ed al centro di assistenza che non avrebbe provveduto al ritiro del telefono, per intervenuta risoluzione contrattuale, autorizzando contestualmente il fornitore al ritiro dell'apparecchio.

Replica l'intermediario che in data 29 dicembre 2012 la ricorrente avanzava richiesta di finanziamento per l'importo di Euro 429,00, oltre agli interessi, da rimborsare in 30 rate mensili, le prime 29 di Euro 13,00 ciascuna, l'ultima di Euro 52,00; il pagamento delle rate veniva compiuto regolarmente fino a marzo 2013. In data 29 marzo 2013 la ricorrente contattava il *Customer Service* dell'intermediario convenuto, riferendo di avere messo in mora il fornitore con l'ausilio della filiale di Modena dell'intermediario; la filiale in questione ha avvisato di non aver ricevuto alcuna richiesta di aiuto da parte della ricorrente; contattato il fornitore, quest'ultimo ha informato la filiale di Modena che la ricorrente lamentava problemi di connessione con il telefono della compagnia telefonica Xxx, ma utilizzava la SIM card di un'altra compagnia telefonica e che il presunto difetto era stato scoperto dopo i 7 giorni dall'acquisto e, pertanto, aveva invitato la cliente a recarsi al centro di assistenza, il quale *"non ha riscontrato difetti e non ha proceduto alla sostituzione del telefono"*. In data 3 aprile 2013 la ricorrente chiedeva all'intermediario di essere sollevata dal pagamento delle rate per inadempimento del fornitore. In data 18 aprile 2013 l'intermediario sospendeva, in via cautelare, le azioni di sollecito pagamento *"nelle more delle nuove verifiche attivate"*; in data 6 maggio 2013 *"non rilevandosi gli estremi per l'accoglimento delle istanze avanzate dalla deducente"*, l'intermediario riattivava le procedure per il recupero crediti e inviava alla ricorrente formale missiva di *"prolungati ritardi nel pagamento delle rate"*. Il 27 maggio 2013 l'intermediario, in risposta alle comunicazioni del 3 e 5 maggio, comunicava che il Centro assistenza aveva confermato che il malfunzionamento lamentato era *"cagionato esclusivamente dall'uso di una SIM card di una compagnia telefonica diversa a quella del cellulare"*.

In diritto, l'intermediario ha dedotto che la risoluzione del contratto per inadempimento presuppone sia la costituzione in mora del fornitore sia la gravità dell'inadempimento. Nella specie, il malfunzionamento del telefono è dipeso, esclusivamente, da un utilizzo non corretto dell'apparecchio da parte della ricorrente.

La ricorrente ha chiesto all'ABF che l'intermediario proceda a *"svincolare la ricorrente dagli obblighi negoziali connessi al finanziamento acceso nei suoi confronti e, contestualmente, proceda alla restituzione integrale delle somme dalla stessa versate fino alla data odierna e pari a complessivi 40,62 Euro"*. L'intermediario ha chiesto di rigettare il ricorso sia con riferimento alla pretesa di risoluzione del contratto di finanziamento sia nella parte in cui la ricorrente contesta il ritardato riscontro delle proprie doglianze.

## DIRITTO

È dato pacifico, sia in dottrina sia in giurisprudenza, che sussista un collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento e il contratto di fornitura di beni o servizi al mutuatario, con la conseguenza che i due distinti contratti (mutuo e compravendita), pur

mantenendo la loro autonomia causale, appaiono tra loro coordinati al fine di realizzare un risultato economico unitario.

Ora, nel caso di specie, non può dubitarsi che ricorra il collegamento negoziale tra il contratto di fornitura di servizi ed il contratto di finanziamento, essendo pacifico che il secondo è stato proposto dal fornitore di servizi ed accettato dal ricorrente in occasione della stipulazione del contratto di fornitura.

Né può avere particolare rilievo che il rapporto tra il fornitore e il finanziatore fosse o meno “*esclusivo*”; la Direttiva 102/87/CE, e la disciplina interna di attuazione, hanno un intento protettivo nei confronti del consumatore (cfr. Pronuncia n. 187 del 26.1.2011 e Pronuncia n. 917 del 10.9.2010). Su questa linea, anche ove l’art. 125-*quinquies* TUB risulti non applicabile *ratione temporis* al fatto, tale norma configura il punto terminale di una evoluzione giuridica di cui non può non tenersi conto. Come la Corte Giust. CE (I sez., 23.4.2009, causa C-509/07, e Corte Giust. CE, 4.10.2007, causa C-429/05) ha sottolineato, la sussistenza di un rapporto di esclusiva tra fornitore e finanziatore non può considerarsi quale presupposto essenziale della tutela del consumatore. Poiché le pronunzie della corte di Giustizia hanno, in base all’art. 220 Trattato, una funzione nomofilattica istituzionalizzata, tutti gli organi decidenti dell’UE, sono vincolati alla interpretazione suddetta, ed inoltre sono vincolati a perseguire gli scopi di *policy* segnalati dalla Corte di Giustizia.

Secondando l’indirizzo evolutivo del diritto italiano ed europeo, questo Collegio ha già avuto modo di decidere che l’esistenza di un collegamento negoziale tra i due rapporti – finanziatore e cliente finanziato, da un lato; e cliente e fornitore del bene, dall’altro – è governato dal principio *simul stabunt simul cadent*.

Il Collegio è chiamato qui a valutare la risolvibilità del contratto finanziato dall’intermediario. Si tratta dell’acquisto di uno *smartphone* con abbonamento al traffico dati. Risulta in atti che il ricorrente abbia diffidato il fornitore con lettera del 15 febbraio 2013, lamentando “*perdita della connessione alla linea dati 3G che rende impossibile l’utilizzo di tutti i servizi internet*”. Tale “*anomalia perdura anche per 24 ore consecutive*”. La diffida implica la risoluzione di diritto del contratto nel caso di inadempimento dell’intermediario all’obbligo di riparazione o sostituzione del bene. Sul punto, l’intermediario sembra dichiarare che il centro assistenza non ha sostituito il cellulare giacché “*il malfunzionamento lamentato dalla parte acquirente era stato cagionato esclusivamente dall’uso*” di una *SIM card* di una compagnia telefonica diversa rispetto a quella del telefono; e dunque parrebbe negare la stessa sussistenza del difetto, lamentato dalla ricorrente. I documenti versati in atti lasciano emergere una dichiarazione del centro di assistenza del seguente tenore: “*per ragioni tecniche, tale anomalia non può essere connessa all’utilizzo di una USIM diversa da quella gestita dall’operatore*” e che “*il prodotto può funzionare anche con SIM di altri operatori*” (cfr. comunicazione all’intermediario del 16.06.2013, allegato n. 2); il centro di assistenza precisa poi che “*al momento della consegna del prodotto (...) il nostro centro assistenza non aveva disponibili telefono Umts sostitutivi*”. L’intermediario stesso, con comunicazione del 2 maggio 2013, ha invitato la ricorrente a prendere contatti con il fornitore che “*risulta disponibile a sostituire l’apparecchio acquistato*” (cfr. allegato n. 4 alle controdeduzioni).

Tali circostanze lasciano concludere che il difetto di ricezione dati fosse stato rilevato. Tale difetto appare compromettere le funzionalità dello *smartphone* in modo significativo, giacché il cliente aveva pacificamente scelto un abbonamento per il traffico dati. Ne discende che, rivestendo l'inadempimento carattere di "*non scarsa importanza*", ai sensi dell'art. 1455 c.c., il contratto di vendita deve considerarsi risolto; donde, per costante giurisprudenza di questo Collegio, lo scioglimento del contratto di finanziamento collegato. Dalla risoluzione deriva l'obbligo del finanziatore alla restituzione delle rate già pagate, nonché di ogni altro onere eventualmente applicato.

**P. Q. M.**

**Il Collegio accoglie il ricorso e accerta che la ricorrente non è tenuta a versare all'intermediario le somme di cui al finanziamento *inter partes*; dispone altresì che l'intermediario restituisca alla parte ricorrente le rate eventualmente già versate. Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL CASO.it  
IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
ANTONIO GAMBARO