

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N.28/13

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Leone xxxxx/RTI xxxx GRUPPO MEDIASET

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 21 febbraio 2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

| | |
|----------------------------|------------|
| Prof. Alessandro Manganaro | Presidente |
| Prof. Carmelo Carabetta | Componente |
| Dott. Gregorio Corigliano | Componente |

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e ss.mm. e ii.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 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;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 1 ottobre 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n.42347, con cui la sig.ra xxxxx ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Rti xxxx Gruppo Mediaset, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e ss. mm. e ii.;

la nota del 4 ottobre 2012, prot. n.43001, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante xxxxx ha dichiarato quanto segue:
nel mese di agosto 2011 ha acquistato la tessera prepagata Mediaset Premium n. xxxxx, attivata il 10 settembre 2011; tramite il sito internet MediasetPremium, è stata accertata la copertura del segnale Mediaset nel comune di residenza (confermata anche dagli operatori del call center);
a causa del segnale irregolare e discontinuo, tale da non permettere la visione dei canali Sport Mediaset, *"non è stato possibile fruire di nessuno degli anticipi e posticipi delle 20.45 sino al gennaio 2012"*;
nessun riscontro ha ricevuto il reclamo al Servizio Clienti, nonché la diffida del 31 gennaio 2012 inviata a mezzo racc. A/R.

Per i suesposti motivi, l'istante ha promosso, il 31 agosto 2012, presso questo Co.Re.Com., procedimento di conciliazione, conclusosi con un verbale negativo, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3, della Delibera n. 173/07/CONS, per mancata adesione dell'operatore al tentativo di conciliazione.

Per tale ragione, il 4 ottobre 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, ha ribadito le proprie doglianze e, nello specifico, ha richiesto a questo Co.Re.Com., il rimborso della somma di acquisto tessera di € 39,00 e di attivazione del pacchetto Smart di € 39,00; gli indennizzi per mancata visione dei pacchetti a pagamento dal 10 settembre 2011 al 15 gennaio 2012 e per mancata gestione del reclamo del 3 gennaio 2012; il risarcimento danni quantificato in € 300,00 (trecento/00), nonché il riconoscimento delle spese di procedura.

Con memoria difensiva del 30 ottobre 2012, RTI ha controdedotto in ordine ai rilievi del ricorrente:

il 9 settembre 2011, la ricorrente ha attivato la tessera prepagata Mediaset Premium, acquistando il pacchetto Cinema, Serie & DOC, Calcio, Bambini;

il 24 gennaio 2012, l'istante ha inoltrato diffida, lamentando la mancata visione del pacchetto Calcio da settembre 2011 sino alla fine dell'anno;

nessuna segnalazione, né documentazione è stata inoltrata al gestore durante il periodo in cui si è manifestata l'asserita mancanza di segnale;

da accertamenti condotti nel Comune di residenza della ricorrente, la copertura dei canali Mediaset risulta ottima e la mancata fruizione sarebbe imputabile ad eventuali malfunzionamenti dell'impianto di ricezione;

si rende disponibile ad addivenire al bonario componimento della vertenza de qua, corrispondendo l'importo omnia di €200,00 (duecento/00), di cui 100,00 a titolo di rimborso delle spese sostenute.

Con memoria del 2 novembre 2011, la ricorrente precisa che la RTI si limita a contestare genericamente le proprie doglianze senza provare documentalmente quanto asserito.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nelle due fasi procedurali e, dunque, evidenziare che l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione, pur dichiarandosi disponibile a corrispondere (a seguito di istanza GU14) l'importo omnia di € 200,00 (duecento/00).

Inoltre, le parti non hanno richiesto udienza di discussione, che, peraltro, non è stata indetta poiché non ritenuta indispensabile ai fini dell'odierna decisione.

Ciò premesso, si rileva che la domanda di risarcimento del danno formulata dall'istante esula dalla competenza di questo Co.Re.Com. chiamato solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS. Tuttavia, resta salvo il diritto dell'istante di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Per quanto sopra evidenziato, ne consegue che la domanda di risarcimento danni, avanzata dalla sig.ra xxxxx, deve intendersi come domanda di condanna di RTI al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento

2. Riguardo al merito.

2.1. Con riferimento alla mancata visione del canale sport

Entrando nel merito della fattispecie, deve osservarsi che l'istante ha riscontrato sin dai primi giorni dall'attivazione dell'abbonamento in questione (il 10 settembre 2011), che la visione dei canali risultava discontinua ed irregolare.

Per tale ragione, l'odierna ricorrente ha dichiarato di aver contattato il call center Mediaset (agli atti non c'è nessuna prova in merito).

A tal proposito, il gestore si è limitato ad evidenziare che da accertamenti condotti nel Comune di residenza della ricorrente, la copertura dei canali Mediaset risulta ottima e la mancata fruizione sarebbe imputabile ad eventuali malfunzionamenti dell'impianto di ricezione (senza produrre nulla agli atti che comprovasse quanto detto).

Ne consegue che l'operatore non ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, né in conformità a quanto disposto dall'articolo 3 comma 4 della delibera 179/03/CSP; né alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sezione II, 20 gennaio 2010 n.936) che ha acclarato: *"il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa. 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, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento."*

Le evidenze fattuali così accertate, non possono esimere la RTI da qualunque responsabilità da inadempimento.

Ne consegue, che la domanda proposta dall'istante, in ordine alla richiesta di indennizzo per mancata visione dei pacchetti calcio, è accolta.

2.2 Con riferimento alla mancata gestione del reclamo

Il ricorrente ha dedotto di avere segnalato il problema al Servizio Clienti (di cui non si ha prova agli atti), senza nemmeno indicarne una data di riferimento indispensabile per il computo dell'indennizzo.

Stante la genericità della richiesta, non può che discenderne il rigetto della stessa.

2.3 Con riferimento agli indennizzi ed ai rimborsi

Ai fini di corretta determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, affinché da tale inadempimento non discendano misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti.

In conclusione, considerato che il periodo di irregolare copertura risulta essere dal 10 settembre 2011 al 31 dicembre 2011 (data desunta dalla diffida del 31 gennaio 2012); rilevato, altresì, che la ricorrente ha attivato la tessera prepagata Mediaset Premium, acquistando non solo il pacchetto Calcio ma, anche, Cinema, Serie & DOC, Bambini, per la cui visione non è stata avanzata nessuna segnalazione; considerato, ancora, che risulta difficoltoso individuare gli effettivi giorni di irregolare ricezione, si ritiene equo liquidare un indennizzo pari a € 200,00, per mancata visione del pacchetto sport.

Non è dovuto il rimborso della somma relativa all'acquisto della tessera di € 39,00 ed all'attivazione del pacchetto Smart di € 39,00, in quanto la ricorrente ha attivato la tessera prepagata Mediaset Premium acquistando non solo il pacchetto Calcio ma, anche, Cinema, Serie & DOC, Bambini, per la cui visione non è stata avanzata nessuna segnalazione.

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 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.

3. Con riferimento alle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce, inoltre, che nel

determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto " *del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione, pur dichiarandosi disponibile a corrispondere (a seguito di istanza GU14) l'importo omnia di € 200,00 (duecento/00).

Per tali motivi, si ritiene equo liquidare € 50,00 (cento/00), per spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto;

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) la RTI xxx Gruppo Mediaset è tenuta, in favore della sig.ra xxxx, a liquidare, mediante assegno o bonifico bancario:
 - a) € 200,00 (duecento/00), a titolo di indennizzo per mancata visione dei pacchetti sport;
 - b) € 50,00 (cinquanta/00), a titolo rimborso spese di procedura.
- 2) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 3) E' fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
- 4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- 5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 6) La RTI xxx GRUPPO MEDIASET è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale