

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N.31/13

Oggetto:DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA -Ferraro xxx/RTI xxx 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 18 ottobre 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n.45310, con cui il sig. xxxxxx ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Rti xxx 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 22 ottobre 2012, prot. n. 45622, 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 xxxxxx ha dichiarato quanto segue:

nell'agosto 2010, dopo aver acquistato la tessera prepagata Mediaset Premium, contrassegnata dal numero 209581459107, ha stipulato un contratto di abbonamento denominato Easy Pay (codice clienti 1-1119817249) con la società RTI;

sin dai primi giorni di attivazione, i canali non risultavano visibili e tali circostanze sono state segnalate a mezzo fax; nonostante il permanere del disservizio, RTI ha continuato ad inviare fatture che l'istante ha evaso; pur essendo scaduta, a far data dal 30 giugno 2012; la tessera n. 209581459107, non è stata recapitata la nuova tessera di abbonamento;

nessun riscontro ricevevano le richieste di chiarimento avanzate al call center Mediaset ed a mezzo raccomandata del 20 agosto 2012;

RTI ha proposto l'acquisto di una nuova tessera Mediaset Premium del valore di € 39,00 ed il recesso dal precedente contratto.

Per i suesposti motivi, l'istante ha promosso, il 17 settembre 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 18 ottobre 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, ha ribadito le proprie doglianze e, nello specifico, ha richiesto a questo Co.Re.Com., l'indennizzo per mancata o irregolare visione dei contenuti Mediaset Premium dall'agosto 2010 al 30 giugno 2012 ed il rimborso dei canoni versati; l'indennizzo per mancato invio della nuova tessera al 30 giugno 2012 ed il rimborso di tutte le somme indebitamente prelevate; l'indennizzo per mancata gestione del reclamo del 20 novembre 2010 e del 20 agosto 2012; il rimborso della somma di € 39,00 per l'acquisto di una nuova tessera; il risarcimento danni, nonché le spese di procedura.

In seguito alla nota di avvio del procedimento del 22 ottobre 2012, RTI non ha prodotto memoria difensiva, ma, con nota del 27 novembre 2012 (trasmessa per conoscenza a questo Co.Re.Com.), ha evidenziato:

il 4 settembre 2010 è stato stipulato il contratto Easy Pay, associato alla tessera Mediaset Premium n. 209581459107, con scadenza 30 giugno 2012;

prima della scadenza della tessera sono stati effettuati tre tentativi di inoltro della smart card sostitutiva, ma a causa dell'incompletezza del recapito fornito dal ricorrente nessuno andava buon fine;

il 2 agosto ha provveduto ad associare il contratto Easy Pay alla nuova smart card acquistata dall'istante, nonché a calcolare il rimborso relativo al periodo di mancata fruizione pari a € 58,54, da scontare dagli importi delle successive fatturazioni;

con l'acquisto della nuova smart card il ricorrente ha usufruito gratuitamente del servizio televisivo per un mese; è disponibile a corrispondere l'importo di € 39,00 relativo al valore della nuova tessera, nonché € 200,00 a saldo e stralcio di ogni pretesa.

Con nota del 3 dicembre 2012, di riscontro alla proposta transattiva, il ricorrente eccepisce quanto segue:

l'indirizzo per l'invio della nuova tessera era conosciuto dal gestore atteso che, tutte le fatture, anche successive al mese di giugno 2012, sono state sempre correttamente recapitate;

l'importo di € 58,54, relativo al periodo di mancata visione per il mancato invio della nuova tessera, non è stato rimborsato.

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 rimborsare l'importo di € 39,00 corrispondente al valore della nuova tessera, nonché € 200,00 a saldo e stralcio di ogni pretesa.

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 dal sig. xxxxxx, 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 dei canali

Entrando nel merito della fattispecie, deve osservarsi che l'istante ha riscontrato, sin dai primi giorni dall'attivazione dell'abbonamento in questione (4 settembre 2010 stipula del contratto Easy Pay), che i canali non erano visibili.

Per tale ragione, l'odierno ricorrente ha più volte contattato il call center Mediaset ed inoltrato reclamo a mezzo fax il 20 novembre 2010.

A tal proposito, RTI non ha prodotto memorie difensive, né tantomeno con nota del 27 novembre 2012 (trasmissa per conoscenza a questo Co.Re.Com.) ha fatto riferimento alla regolare erogazione del servizio ed all'assenza del segnale.

Ne consegue che l'operatore né ha dichiarato, né ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3 comma 4 della delibera 179/03/CSP ed 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."*

Quanto sopra evidenziato non esime la RTI da qualunque responsabilità per inadempimento, in ordine al periodo considerato.

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

2.2. Con riferimento al mancato invio della tessera

Dalle risultanze istruttorie, è pacifico che l'istante non ha ricevuto la nuova tessera di abbonamento, sebbene la tessera n. 209581459107 fosse scaduta in data dal 30 giugno 2012.

A riguardo, il gestore ha dichiarato che stante l'incompletezza del recapito fornito dal ricorrente, i tentativi di inoltro della smart card sostitutiva, effettuati prima della scadenza della tessera, non hanno avuto esito positivo.

Di converso, l'istante precisa che l'indirizzo per l'invio della nuova tessera era conosciuto dal gestore visto che le fatture intestate allo stesso gli sono state sempre recapitate.

Ne deriva che le richieste avanzate dal ricorrente in merito al mancato invio della tessera (l'indennizzo per mancato invio della nuova tessera al 30 giugno 2012 ed il rimborso di tutte le somme indebitamente prelevate; rimborso dell'acquisto di una nuova tessera Mediaset Premium del valore di € 39,00) sono accolte.

2.3 Con riferimento alla mancata gestione del reclamo

Il ricorrente ha documentato di avere inoltrato a mezzo fax, in data 20 novembre 2010, formale reclamo in merito alla irregolare visione dei canali, ed, altresì dichiarato di non aver ricevuto nessun riscontro (circostanza non contestata dall'operatore).

Nel caso di specie, la risposta al reclamo doveva essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a

riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta scritta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'istante al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Riguardo al reclamo del 20 agosto 2012, afferente al mancato invio della nuova tessera, in realtà non si tratterebbe di un sollecito diretto ad una pronta soluzione delle problematiche anzidetta, ma di una diffida ad adempiere per tutti i disagi subiti dall'acquisto della tessera.

Per tali motivi questo Comitato ritiene di poter riconoscere l'indennizzo esclusivamente per mancata risposta al reclamo del 20 novembre 2010.

2.4 Con riferimento agli indennizzi

Per quanto evidenziato ai punti sub. 2.1, 2.2 e 2.3, 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.

Per quanto concerne la mancata visione dei canali, considerato che RTI non ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni; rilevato, altresì, che dall'inizio del disservizio (4 settembre 2010), oltre il reclamo del 20 novembre 2010, non risultano agli atti ulteriori segnalazioni e l'istanza UG per la richiesta dell'indennizzo afferente alla mancata visione dei canali è stata inoltrata il 18 ottobre 2012 (e risulta alquanto strano che l'istante abbia continuato a pagare il canone, per più di un anno, sino al 30 giugno 2012, senza usufruire del servizio) pur volendo considerare in via presuntiva che il ricorrente abbia subito un disservizio per il lungo periodo (sino al 30 giugno 2012), risulta difficoltoso individuare gli effettivi giorni di irregolare ricezione, si ritiene, dunque, equo liquidare un indennizzo pari a € 250,00, per mancata visione dei canali.

La somma anzidetta comprende, anche, il rimborso dei canoni versati nel periodo di riferimento, atteso che agli atti non è stato prodotto nulla che consenta una determinazione più precisa del quantum.

Riguardo il mancato invio della tessera, considerato che l'istante ha acquistato una nuova tessera Mediaset Premium del valore di € 39,00; considerato, altresì, che con l'acquisto della nuova smart card il ricorrente ha usufruito gratuitamente del servizio televisivo per un mese; considerato, ancora, che con nota del 27 novembre 2012 il gestore si è reso disponibile a rimborsare € 58,54 per il periodo di mancata fruizione, si ritiene equo liquidare un indennizzo pari a € 100,00 (cento/00). L'importo riconosciuto soddisfa, anche, la richiesta di indennizzo per mancata invio della nuova tessera.

Dalla somma di € 100,00 (cento/00) dovrà essere scorporato l'importo di € 58,54 (cinquantotto/54), laddove fosse stato già decurtato dalle fatture emesse successivamente dal gestore.

In ordine alla misura dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 20 novembre 2010, valutando: a) il valore della controversia; b) il lasso di tempo trascorso dalla data del reclamo (20 novembre 2010) alla data della presentazione dell'istanza UG (18 ottobre 2012), ossia più di due anni, si ritiene equo liquidare un indennizzo pari a € 50,00 (cinquanta/00).

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 seguito di GU14) a rimborsare l'importo di € 39,00 corrispondente al valore della nuova tessera, nonché € 200,00 a saldo e stralcio di ogni pretesa.

Per tali motivi, si ritiene equo liquidare € 50,00 (cinquanta/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 del sig. xxxxxx, a liquidare, mediante assegno o bonifico bancario:
 - € 250,00 (duecentocinquanta/00), a titolo di indennizzo per mancata visione dei canali;
 - € 100,00 (cento/00), a titolo di indennizzo per mancato invio della nuova tessera;
 - € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di indennizzo per mancata gestione del reclamo;
 - € 50,00 (cinquanta/00), a titolo rimborso delle spese di procedura.
- 2) Dalla somma di € 100,00 (cento/00), riconosciuta a titolo di indennizzo per mancato invio della nuova tessera, dovrà essere scorporato l'importo di € 58,54 (cinquantotto/54), laddove fosse stato già decurtato dalle fatture emesse successivamente dal gestore.
- 3) 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;
- 4) 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.;
- 5) 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";
- 6) 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;
- 7) 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