

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N.223/12

Oggetto:DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Fortino xxx /RTI xxx GRUPPO MEDIASET

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 29 novembre 2012, 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 22 maggio 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 23797, con cui il sig. xxxxxxxx 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 30 maggio 2012, prot. n. 25206, 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'utente xxxxxxxx ha dichiarato quanto segue:

l'8 gennaio 2011, su proposta di RTI, è stato attivato l'abbonamento denominato Easy Pay, per pacchetti televisivi a pagamento;

sin dai primi giorni di attivazione, i canali non risultavano visibili o la visione era possibile solo parzialmente (interruzioni parziali, cd. squadratura);

tali circostanze sono state prontamente segnalate al servizio clienti, senza avere nessun riscontro;

nonostante il permanere del disservizio, RTI ha continuato ad inviare fatture e solleciti di pagamento (anche per il tramite di società per il recupero crediti) che l'utente ha evaso;

con nota del 13 maggio 2011, ha richiesto l'annullamento per qualsiasi richiesta di pagamento, l'indennizzo per non aver potuto usufruire del servizio, nonché il recesso immediato dal predetto contratto;

nonostante la richiesta di recesso, il 5 ottobre 2011 ha ricevuto un sollecito di pagamento relativo al mese di luglio 2011.

Per i suesposti motivi, l'istante ha promosso, il 2 novembre 2011, presso questo Co.Re.Com., procedimento di conciliazione, conclusosi con un verbale negativo, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento di procedura, per mancata adesione dell'operatore al tentativo di conciliazione.

Per tale ragione, il 22 maggio 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso (pervenuta a mezzo fax il 21 maggio 2012, nel rispetto dei termini previsti dall'art. 14, comma 2, della Delibera 173/07/CONS), ha ribadito le proprie doglianze e, nello specifico, ha richiesto a questo Co.Re.Com., gli indennizzi per mancata visione dei pacchetti calcio e cinema, per mancata gestione del reclamo del 13 maggio 2010, per mancata disattivazione nonostante la richiesta di recesso, il risarcimento danni, nonché le spese di procedura.

In seguito alla nota di avvio del procedimento, datata 30 maggio 2012, RTI non ha prodotto memoria difensiva, ma, con nota del 27 giugno 2012 (trasmessa per conoscenza a questo Co.Re.Com.), ha evidenziato:

il contratto emarginato è stato stipulato in data 8 gennaio 2011 al fine di fruire della promozione "welcome back" (pacchetto cinema serie Tv & Doc + Calcio ad € 29,00 con sconto di € 15,00 per 12 mesi; corrispettivo iniziale non dovuto: visione gratuita del Pacchetto "Reality"), applicabile in caso di stipula di un nuovo contratto da parte di soggetti già legati ad RTI, da un precedente rapporto contrattuale

non è dato sapere come l'utente abbia potuto procedere alla stipula di un nuovo contratto con la società, laddove il proprio impianto di ricezione avesse già mostrato dei problemi di ricezione del segnale digitale terrestre;

non risultano essersi verificati guasti e anomalie inficianti la regolare erogazione del segnale ed, inoltre, l'unico problema segnalato il 13 febbraio 2011, è stato risolto lo stesso giorno;

l'art. 2.2 delle condizioni generali di fornitura del servizio Mediaset Premium Easy Pay prevede "la possibilità di ricezione del Servizio presuppone che il contraente, a propria cura esotto la propria responsabilità, prima di richiedere l'attivazione del servizio e di compilare la Richiesta di Fornitura del Servizio, si sia accertato della sussistenza delle seguenti Condizioni Preliminari per la fruizione del Servizio, eventualmente avvalendosi, per alcune di esse, di un tecnico antennaista; la fruizione del Servizio avvenga all'interno delle Aree di Copertura con specifico riferimento al/i Pacchetto/i scelti nella Richiesta di Fornitura del Servizio; il segnale sia ricevuto con livello e qualità adeguati (...);"

per quanto concerne la richiesta di risoluzione del contratto, è stato prenotato il relativo ordine di cessazione per il giorno 20 giugno 2011, ma non è stata data attuazione a fronte della antecedente risoluzione per morosità, intervenuta il 10 giugno 2011.

Infine, RTI si rende disponibile ad addivenire al bonario componimento della vertenza de qua, provvedendo a stornare le fatture rimaste insolte, con interruzione di eventuali procedure di recupero crediti, nonché a corrispondere la somma di € 100,00, a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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 stornare le fatture rimaste insolte, con interruzione di eventuali procedure di recupero crediti, nonché a corrispondere la somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Inoltre, il ricorrente non ha 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. 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 dei canali ed alla richiesta di recesso

Entrando nel merito della fattispecie, deve osservarsi che l'utente ha riscontrato sin dai primi giorni dall'attivazione dell'abbonamento in questione (8 gennaio 2011), che la visione dei canali risultava parziale o impossibile.

Per tale ragione, l'odierno ricorrente ha più volte contattato il call center Mediaset (agli atti non c'è nessuna prova in merito).

A tal proposito, RTI ha dichiarato che non si sono verificati guasti e anomalie inficianti la regolare erogazione del segnale e l'unico problema segnalato il 13 febbraio 2011, è stato risolto lo stesso giorno.

Tuttavia, si osserva 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."*

Il gestore con nota del 21 luglio 2011, si è limitato, solamente, ad evidenziare che il contraente, prima di richiedere l'attivazione del servizio, avrebbe dovuto verificare la sussistenza delle condizioni preliminari per la fruizione dello stesso.

Le evidenze fattuali così accertate, non possono esimere la RTI da qualunque responsabilità da inadempimento, in ordine al periodo considerato.

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

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per mancata disattivazione nonostante la richiesta di recesso del 13 maggio 2011, la RTI dovrà procedere allo storno delle fatture rimaste insolte, nonché al ritiro della pratica di recupero crediti.

2.2 Con riferimento alla mancata gestione del reclamo

Il ricorrente ha dedotto di avere inoltrato reclamo il 13 maggio 2010. In realtà non si tratta di un sollecito diretto ad una pronta soluzione delle problematiche di cui sopra. Si tratta, invece, di una richiesta di annullamento per qualsiasi richiesta di pagamento, di indennizzo per non aver potuto usufruire del servizio, nonché di recesso immediato dal predetto contratto. Per tali motivi questo Comitato ritiene di non poter essere riconosciuto l'indennizzo per mancata gestione del reclamo.

2.3 Con riferimento agli indennizzi

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 agli atti non c'è nessuna prova in merito alle segnalazioni inoltrate dal ricorrente e che, ancora, risulta quale unica data di segnalazione del disservizio quella indicata dall'operatore (13 febbraio 2011), per il quale il guasto è stato risolto lo stesso giorno; rilevato, altresì, che pur volendo considerare in via presuntiva che il ricorrente abbia subito un disservizio, appare alquanto difficoltoso individuarne il periodo, si ritiene equo liquidare un indennizzo pari a € 100,00, per mancata visione dei pacchetti sport e cinema.

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per mancata disattivazione, nonostante la richiesta di recesso del 13 maggio 2011, la RTI dovrà procedere allo storno delle fatture rimaste insolute, nonché al ritiro della pratica di recupero crediti.

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 stornare le fatture rimaste insolute, con interruzione di eventuali procedure di recupero crediti, nonché a corrispondere la somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Per tali motivi, si ritiene equo liquidare € 100,00 (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 del sig. xxxxxxxx, a:
 - a) stornare le fatture rimaste insolute e ritirare la pratica di recupero crediti;
 - b) liquidare, mediante assegno o bonifico bancario:
 - € 100,00 (cento/00), a titolo di indennizzo per mancata visione dei pacchetti sport e cinema;
 - € 100,00 (cento/00), a titolo rimborso delle 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'utente 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 CoRe.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 allapresente 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