

**DELIBERA DL/096/14/CRL/UD del 23 settembre 2014**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**S. C./RTI [REDACTED]**

**IL CORECOM LAZIO**

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 23 settembre 2014;

VISTA 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*";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 31 maggio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/292/2013, con cui il sig. S. C. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società RTI [REDACTED] (di seguito, per brevità, "RTI");

VISTA la nota del 17 giugno 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti e i documenti depositati dall'istante;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

L'utente, all'esito negativo del tentativo di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- Il 7 ottobre 2012, l'istante attivava presso un punto vendita Auchan di Fiumicino il servizio Mediaset Premium Easy Pay, scegliendo come metodo di pagamento l'addebito su carta di credito, per un corrispettivo iniziale di Euro 59,00 e un canone mensile scontato di Euro 24,00 per sei mesi;
- Nel mese di gennaio 2013, apprendeva da una operatrice del Call Center di Mediaset che il servizio era stato sospeso in data 28 dicembre 2012 per il mancato pagamento della fattura del 9 novembre 2012 di Euro 68,46;
- L'istante chiedeva spiegazioni in ordine all'importo della fattura, difforme da quanto convenuto, chiedeva l'invio della fattura, mai pervenuta, e la riattivazione del servizio, senza esito;
- Con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva la riattivazione del servizio, un indennizzo per la sospensione e per la mancata risposta ai reclami, lo storno di qualsivoglia insoluto e il risarcimento per i danni e i disagi;
- L'istante avviava il procedimento d'urgenza GU5, che si concludeva con un rigetto, avendo RTI addotto di aver comunicato il preavviso della sospensione. Apprendeva inoltre che il contratto era stato risolto il 28 febbraio 2013;
- L'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo per mancata comparizione dell'operatore;
- Con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva: a) un indennizzo ex art. 12 comma 2 Delibera 73/11/CONS + sanzioni ex art. 2 comma 5 L. 481/95; b) un indennizzo ex art. 4 Delibera 73/11/CONS per la sospensione dal 28 dicembre 2012 al 31 maggio 2013, di Euro 1.155,00; c) un indennizzo per la mancata risposta ai reclami dal 17 gennaio 2013 al 31 maggio 2013, di Euro 135,00; d) lo storno totale delle fatture; e) le spese di procedura;
- Con memoria dell'8 luglio 2013, l'istante reiterava le domande, aggiornando alla data del 6 luglio 2013 gli importi per gli indennizzi, e quindi: a) Euro 1.425,00 per la sospensione; b) Euro 168,00 per la mancata risposta ai reclami; c) Euro 300,00 per spese di procedura;
- All'udienza del 16 ottobre 2013, RTI proponeva, a mero titolo conciliativo la somma di Euro 200,00 e lo storno dell'insoluto. L'istante non accettava l'offerta e gli atti venivano rimessi al Collegio per la decisione.

## **2. Motivi della decisione.**

### **2.1. Osservazioni in rito.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Viene rigettata la domanda dell'utente di applicazione della sanzione prevista dall'art. 2 co. 20 lett. C Legge 14/11/95 n. 481, non essendo competenza dell'Autorità adita l'irrogazione della sanzione richiesta.

### **2.2. Nel merito.**

#### **2.2.1. Sulla sospensione del servizio**

L'utente lamenta la non preavvisata ed illegittima sospensione del servizio Mediaset Premium Easy Pay, effettuata il 28 dicembre 2012 per il presunto mancato pagamento di una fattura mai pervenuta, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Si premette che l'operatore non ha svolto alcuna attività difensiva, e che non ha presentato memorie e documenti, applicandosi pertanto quanto disposto dall'art. 115, c. 1, c.p.c., come modificato dalla Legge n. 69/2009, da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita".

La domanda dell'utente è fondata per la seguente ragione.

La direttiva Agcom 278/04/CSP, in materia di qualità e carte dei servizi televisivi a pagamento, all'art. 4 comma 2 stabilisce che i "servizi sono offerti in modo regolare, continuo e senza interruzioni". L'operatore può disporre la sospensione del servizio in caso di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti, fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso (art. 5 Delibera AGCOM 173/07/CONS)

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, come più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nella fattispecie, a fronte della lamentata sospensione senza preavviso del servizio, spettava a RTI provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente delle ragioni della sospensione, oltre che

la fondatezza delle ragioni stesse.

Non configurando l'asserito mancato pagamento di una sola fattura l'ipotesi dei "ripetuti ritardi o mancati pagamenti" che avrebbero legittimato, ove preavvisata, la sospensione, in ogni caso, RTI non ha documentato, né provato, di aver inviato all'utente adeguato preavviso, e non ha provato l'asserita morosità .

Deve pertanto ritenersi che sussista in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per la sospensione effettuata in assenza di preavviso e dei presupposti, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda la durata del periodo indennizzabile, si prende a riferimento quale dies a quo la data dell'intervenuta sospensione, da considerarsi ammessa, ovvero il 28 dicembre 2012, e quale dies ad quem la data dell'istanza di definizione (31 maggio 2013). Non è infatti accoglibile la domanda dell'utente di indennizzo fino alla data della prima memoria difensiva, essendo la scelta di sottoporre la controversia ad un terzo in sede di definizione amministrativa il momento in cui la risoluzione della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo. Pertanto il mancato adempimento spontaneo in pendenza di una procedura di definizione amministrativa non sarebbe ragionevolmente sanzionabile.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 4.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce pertanto all'utente un indennizzo di Euro 1.155,00

### **2.2.2. Sulla domanda di storno**

L'utente chiede lo storno dell'insoluto, contestando il mancato invio della fattura asseritamente non pagata.

La domanda deve essere accolta.

Seppure infatti, dai documenti in atti, risulta che le fatture relative all'abbonamento erano domiciliate presso RTI, e non dovevano pertanto essere inviate all'utente, allo stesso tempo risulta che il metodo di pagamento prescelto era l'addebito sul conto corrente bancario.

RTI avrebbe dunque potuto e dovuto provare che il pagamento della fattura contestata non era andato a buon fine.

Non avendo RTI provato la morosità asserita, dovrà provvedere allo storno di eventuali insoluti, a sua cura e spese.

### **2.2.3. Sulla mancata risposta ai reclami**

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo svolto telefonicamente il 17 gennaio 2013, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Stante la mancanza di qualsivoglia prova in ordine ad una gestione del reclamo dell'utente, la domanda viene accolta.

Rileva infatti il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque

non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi 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 tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancaza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art. 11, comma 1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato il lasso di tempo intercorso dalla data del reclamo dell'utente (17 gennaio 2013) fino alla data dell'istanza di definizione (31 maggio 2013) per i motivi già dedotti sub punto 2.2.1. e non essendo l'operatore comparso all'udienza di conciliazione, detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 89,00.

### **3. Sulle spese del procedimento.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, nonché della mancata comparizione dell'operatore all'udienza di conciliazione, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

\*\*\* \*\* \*\*\*

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. S. C. nei confronti dell'operatore RTI sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo

di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. S. C. in data 31 maggio 2013.

La società RTI [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 1.155,00 ( mille centocinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
- b) Euro 89,00 ( ottantanove/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
- c) Euro 100,00 ( cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura

La società RTI [REDACTED] è inoltre tenuta a stornare qualsivoglia insoluto a carico dell'utente con riferimento al contratto oggetto della controversia, provvedendo al ritiro dell'eventuale pratica di recupero crediti a sua cura e spese.

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 23 settembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto