

DELIBERA N. 53/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■ RUSSO/R.T.I.

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 16/6/2011;

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'art. 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 n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 15 luglio 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/582/2010, con cui il sig. ■ Russo ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società R.T.I. ■ (di seguito, per brevità, anche denominata "RTI");

VISTA la nota del 3 settembre 2010, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 12 ottobre 2010 del sig. ■ Russo;

VISTA la nota del 8 giugno 2011 con la quale il Corecom Lazio ha comunicato alle parti la necessità di integrazione dell'istanza, fissando termini per il deposito di documenti e per repliche;

PRESO ATTO della nota del 30 giugno 2011 del sig. ■■■ Russo;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il sig. ■■■ Russo, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) nel mese di settembre 2008, l'istante ha concluso telefonicamente un contratto di acquisto di diritti televisivi a pagamento per la fornitura del servizio di visione Premium Calcio (tessera n. 208972285053);

2) il contratto e le condizioni contrattuali non sono mai state inviate all'utente;

3) il servizio ha presentato da subito difetti di visione, per i quali l'utente ha più volte richiesto interventi di assistenza tecnica al Servizio Clienti;

4) poiché, nonostante le segnalazioni, RTI non provvedeva alla risoluzione del disservizio, l'utente affrontava inutili e costose spese di riparazione;

5) RTI sollecitava all'utente il pagamento dei diritti di visione;

6) con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva rigettarsi le pretese di pagamento di RTI e la risoluzione del contratto;

7) in pendenza del procedimento di conciliazione, RTI reiterava la richiesta di pagamento attraverso una società di recupero crediti;

8) l'udienza per il tentativo di conciliazione del 15 luglio 2010 si concludeva con esito negativo per la mancata comparizione di RTI;

9) con l'istanza di definizione, l'utente ha quindi chiesto la risoluzione del contratto ed un indennizzo per la mancata fruizione del servizio, per l'inadempimento degli obblighi contrattuali e per l'inosservanza della procedura di conciliazione.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

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

Viceversa, si dichiara l'irricevibilità e, pertanto, l'inutilizzabilità in sede istruttoria della memoria del 30 giugno 2011 dell'istante perché depositata oltre il termine fissato, e se ne dispone lo stralcio dal procedimento.

Si precisa inoltre che RTI, a seguito della lettera di avvio del procedimento e della successiva richiesta di integrazione, non ha depositato alcuna memoria difensiva.

2.b. Nel merito

La domanda dell'utente è fondata per le seguenti motivazioni.

Dai documenti in atti, risulta pacifico che tra le parti è intercorso un contratto di fornitura del servizio televisivo a pagamento Mediaset Premium dal mese di settembre 2008.

Secondo quanto riferito dall'istante, lo stesso non ha potuto usufruire del servizio acquistato a causa delle disfunzioni delle frequenze televisive ed il problema non è stato risolto da RTI nonostante le numerose richieste di assistenza tecnica al Servizio Clienti.

Rispetto a quanto rappresentato dall'istante in ordine all'inadempimento del fornitore, quest'ultimo non ha fornito alcuna prova contraria. Come già rilevato, infatti, la società RTI non ha prodotto alcuna memoria esplicativa nè specifica documentazione in merito a quanto sostenuto dalla parte istante, né ha partecipato all'udienza di conciliazione.

In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile, spettava a RTI dare prova di avere fornito correttamente e regolarmente il servizio.

Sul punto si richiama il principio 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), secondo il quale 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.

Ne consegue che detto operatore va ritenuto responsabile della mancata fruizione del servizio e che il contratto deve considerarsi risolto per suo inadempimento.

RTI dovrà pertanto provvedere allo storno di tutte le fatture insolute emesse a carico dell'istante, sia per la fornitura del servizio non fruito sia per qualsivoglia ulteriore importo richiesto a diverso titolo (quali ad esempio penali o rimborso spese).

Spetta inoltre all'istante il diritto ad un indennizzo per l'inadempimento delle obbligazioni contrattuali ai sensi dell'art. 18 della delibera AGCOM n. 278/04/CSP del 10 dicembre 2004.

Sul punto la Carta dei Servizi Mediaset Premium all'art. 7.2 nel caso di mancata visione del pacchetto scelto dall'utente nell'ambito del servizio in modalità easy pay prevede un diritto al rimborso riconoscendo sul corrispettivo dovuto dal contraente "un accredito pari al valore del pacchetto non fruito rapportato al periodo di effettiva mancata fruizione del servizio".

Nella fattispecie, dall'avviso di sospensione in atti e dall'importo delle fatture in esso elencate, si desume che l'importo bimensile del servizio era pari ad Euro 28,85, corrispondente dunque ad Euro 0,48 al giorno.

Dunque, tenendo presente il lasso di tempo trascorso ed il parametro previsto dall'art. 7.2. della Carta Servizi di RTI, si riconosce all'istante un indennizzo di Euro 250,00 ritenendolo equo e proporzionale al disagio subito.

2.c. 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'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "de/

grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, la mancata partecipazione dell'operatore all'udienza di conciliazione e la ulteriore mancanza di qualsivoglia difesa, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■ Russo sia da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/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. ■■■ Russo in data 15 luglio 2010.

La società RTI è tenuta a:

- a) annullare tutte le fatture emesse a carico del sig. ■■■ Russo con riferimento all'abbonamento easy pay (Tessera n. 208972285053), regolarizzando la relativa posizione amministrativa e contabile e provvedendo al ritiro della pratica dalla società di recupero crediti, a propria cura e spese;
- b) corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, Euro 250,00 (duecentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per i motivi sopra indicati, oltre interessi legali su detto importo dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- c) corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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.

Roma, 16 giugno 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Ines Dominici

Fto