

Delibera n. 369/11/CONS

Definizione della controversia

L. G. / R.T.I. S.p.A.  
(GU14 n.610/08)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione del Consiglio del 23 giugno 2011;

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 6, lettera a), n.14;

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";

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

VISTA la delibera n. 334/03/CONS, recante "*Disposizioni procedurali relative alla risoluzione delle controversie attribuite all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi della decisione della Commissione europea COMP/M.2876 del 2 aprile 2003 (Newscorp/Telepiù)*";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti" pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n.120 del 25 maggio 2007;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 7 maggio 2008, prot. n. 0027203, con la quale il sig. L. G. ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società R.T.I. S.p.A.;

VISTA la nota del 18 luglio 2008 (prot. n.44178), con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla

definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 6 ottobre 2008;

VISTI gli atti e i documenti del procedimento;

UDITE le parti come si evince dal verbale d'udienza del 6 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

### **I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.**

Il sig. L. G. , intestatario delle tessere Mediaset Premium n. 0308951xxxx, messa in scadenza in data 30 giugno 2007, e n. 04186138xxxx, lamenta la mancata restituzione del credito residuo presente sulla prima tessera e l'applicazione di un costo di attivazione per la seconda tessera, in dispregio di quanto disposto dall'articolo 1 del Decreto Legge n. 7 del 31 gennaio 2007, cosiddetto Decreto Bersani (convertito con Legge del 2 aprile 2007 n. 40).

Per quanto sopra esposto, il sig. L. G. richiede alla società R.T.I. S.p.A.:

- 1) la restituzione del credito residuo presente sulla tessera n. 0308951xxxx e indebitamente posto in scadenza in data 30 giugno 2007, per l'importo di euro 44,50;
- 2) la restituzione del contributo di attivazione della tessera n. 04186138xxxx, per l'importo di euro 5,00;
- 3) la somma di euro 1000,00 a titolo di risarcimento del danno;
- 4) il rimborso delle spese di procedura.

La società R.T.I. S.p.A., nella memoria prodotta ed in sede d'udienza, ha ribadito la legittimità del proprio comportamento, sottolineando che:

- la Legge n. 40 del 2 aprile 2007 non dispone che per l'avvenire e non può avere effetti su contratti stipulati prima della entrata in vigore, come per il caso di specie in relazione alla tessera n. 0308951xxxx;
- in relazione alla problematica della restituzione del contributo di attivazione per la tessera n. 041861380809, l'Agcom si è già espressa tramite la delibera n. 58/08/CONS recante "Ordine alla società R.T.I. – Reti Televisive Italiane S.p.A. ad adempiere gli obblighi di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della legge n. 40/07 con riguardo al servizio Mediaset Premium".

### **II. Motivi della decisione.**

L'oggetto della controversia si incentra sulla legittimità della messa a scadenza del credito residuo presente sulla tessera Mediaset Premium n. 0308951xxxx, nonché sulla correttezza dell'addebito dei costi di attivazione per la tessera n. 04186138xxxx.

Con riferimento alla mancata restituzione del credito residuo presente sulla tessera messa a scadenza in data 30 giugno 2007, di cui al punto 1) delle richieste dell'istante, necessita una preliminare riflessione: ad oggi, infatti, i servizi diffusi su larga scala e

gestiti tramite contratti per adesione con l'indispensabile ausilio di supporti quali schede magnetiche, microchip, decoder e similari, sono molto spesso caratterizzati dall'utilizzo del cosiddetto metodo "prepagato", attraverso il quale si realizza un'anticipazione della prestazione monetaria a carico del consumatore a seguito della quale il gestore, in un momento temporale successivo e su richiesta dell'utente, erogherà il servizio, oggetto del contratto. Le modalità attuative del rapporto contrattuale così descritte sbilanciano il sinallagma tra le parti a netto favore del fornitore di servizi di comunicazione elettronica, in quanto contraente che deve la propria prestazione in un secondo momento temporale, ponendo il consumatore in una posizione di debolezza che necessita della dovuta tutela. Di fatto, nel caso in cui si incorra in una interruzione del rapporto contrattuale a qualsiasi titolo, si prospetta l'eventualità per la quale, a fronte della corresponsione di un importo monetario a carico del consumatore, non venga corrisposta alcuna controprestazione da parte dell'operatore. In questo quadro si colloca la Legge n. 40 del 2 aprile 2007, la quale, all'articolo 1, sancisce che: *"E'...vietata la previsione di termini temporali massimi di utilizzo del traffico o del servizio acquistato. Ogni eventuale clausola difforme e' nulla e non comporta la nullita' del contratto, fatti salvi i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi piu' favorevoli per il consumatore"* stabilendo inequivocabilmente il divieto di porre a scadenza qualsiasi tipologia di credito prepagato per il quale non è stata fornita la dovuta controprestazione in termini di servizio goduto dall'utente.

In ordine alla presunta irretroattività della Legge in parola, si osserva che gli unici rapporti contrattuali assolutamente esclusi dall'applicazione della normativa, nel rispetto dell'articolo 11 delle Preleggi, sono quelli relativi a tessere la cui perenzione si fosse già verificata in data anteriore a quella di entrata in vigore della legge di conversione e dunque con scadenza anteriore al 3 aprile 2007, mentre per i rapporti ancora in corso di esecuzione al momento dell'entrata in vigore della normativa ed in scadenza in data successiva alla medesima data, la normativa è pienamente applicabile.

A conferma di quanto sopra esposto, necessita citare l'ordinanza del Tribunale di Roma, IX Sezione Civile, del 21 maggio 2008, con la quale il Giudice ha inibito *"l'utilizzo, ex art. 140 del codice del consumo, della clausola contrattuale dei contratti mediaset premium in contrasto con l'art. 1 legge 2/4/2007 nr. 40 relativa alla non rimborsabilità del credito residuo alla data del recesso o della scadenza della tessera tramite la quale si usufruisce dei programmi televisivi a pagamento;"* ed ha accertato *"il diritto dei possessori delle tessere ... con scadenza 30/6/2007...in epoca successiva alla entrata in vigore della legge 2/4/2007 nr.40, alla restituzione del credito residuo od al trasferimento dello stesso su altra tessera Mediaset Premium..."* Pertanto, dal momento dello scioglimento del rapporto contrattuale per qualsiasi causa (ivi compresi i casi di scadenza della tessera a cui era legata la possibilità di fruire del servizio) l'utente ha diritto al riconoscimento dell'eventuale credito residuo e dunque, nel caso di specie, la domanda del sig. L. G. di cui al punto 1) merita pieno accoglimento.

Con riferimento all'istanza di cui al punto 2), necessita richiamare l'articolo 1, lettera b), della delibera n. 58/08/CONS, recante *"Ordine alla società R.T.I. – Reti Televisive Italiane S.p.A. ad adempiere gli obblighi di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della legge n.*

40/07 con riguardo al servizio Mediaset Premium”, stabilisce che la società R.T.I. S.p.A. è tenuta a *“eliminare i costi per l’acquisto/attivazione di tessere Mediaset Premium successive alla prima, nel caso in cui l’utente richieda di proseguire la fruizione del servizio anche oltre la data di scadenza della tessera, procedendo alla sostituzione gratuita della stessa e al trasferimento gratuito del credito residuo”*. Nel caso di specie il rimborso richiesto dal Sig. L. G. riguarda la restituzione del contributo di attivazione di una tessera successiva alla prima attivata e dunque ricade pienamente nel dettato del provvedimento sopraccitato, dando fondamento all’istanza in parola che pertanto merita accoglimento.

In un contesto più generale è utile in questa sede ribadire che il comportamento della società resistente in relazione all’ottemperanza della Legge n. 40 del 2 aprile 2007 è stato, negli ultimi anni, oggetto di monitoraggio da parte di questa Autorità, la quale non solo ha disciplinato, con la delibera n. 58/08/CONS, le modalità attuative della restituzione del credito residuo nonché della eliminazione dei costi di ricarica e/o di attivazione dei supporti hardware necessari all’utilizzo del servizio di comunicazione elettronica offerto da R.T.I., ma è anche intervenuta in materia di costi di recesso dalle offerte di listino e promozionali della medesima società, prima con l’ordine ad adempiere agli obblighi previsti dell’articolo 1, comma 3, della legge 2 aprile 2007 n. 40, di cui alla delibera n. 535/09/CONS, e successivamente con procedimento sanzionatorio per il mancato rispetto di quanto dettato dalla legge in parola, di cui alla delibera n. 673/09/CONS, provvedimento integralmente confermato dal Consiglio di Stato con sentenza n. 2130/2011 del 18 febbraio 2011.

Per quanto concerne invece la richiesta di risarcimento di cui al punto 3), si deve precisare che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell’Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, *“ove riscontri la fondatezza dell’istanza...può condannare l’operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”*, come previsto espressamente dall’articolo 19, comma 4, della delibera n. 173/07/CONS. Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non può trovare accoglimento in questa sede.

CONSIDERATO che la restituzione del credito residuo è imposta da una coerente applicazione dei principi civilistici della sinallagmaticità e della causalità delle attribuzioni patrimoniali, per cui, a fronte dell’estinzione anticipata di un rapporto, le prestazioni a suo tempo anticipate, per le quali non sia stata resa la controprestazione, devono formare oggetto di restituzione.

RITENUTO che, consentendo agli operatori di incamerare il credito che risulti inutilizzato al momento della messa a scadenza della tessera Mediaset Premium, si configurerebbero gli estremi di un arricchimento senza causa, derivante dall’introito di un corrispettivo per una prestazione non resa, in quanto è principio imprescindibile che alla prestazione di una parte deve sempre corrispondere la controprestazione dell’altra,

con l'ovvia conseguenza che laddove manchi la prima anche la seconda è destinata a venir meno;

CONSIDERATO che, in ordine alla presunta irretroattività della previsione di legge, gli unici rapporti assolutamente esclusi dall'applicazione della normativa, in omaggio all'articolo 11 delle disposizioni sulla legge in generale, sono quelli relativi a tessere la cui scadenza si fosse già verificata in data anteriore a quella di entrata in vigore della legge di conversione, mentre per i rapporti ancora in corso di esecuzione al momento dell'entrata in vigore della normativa ed in scadenza in data successiva alla medesima entrata in vigore, la normativa è pienamente applicabile;

RITENUTO che, sebbene un costo fisso di attivazione sia ammissibile per il primo acquisto del supporto fisico, le ragioni di natura tecnico-commerciale che inducono una società a prevedere una scadenza temporale all'utilizzo della tessera (ad esempio la necessità di un aggiornamento sistematico del software specialmente allo scopo di scongiurare il rischio di accesso abusivi al servizio e di utilizzo fraudolento dello stesso, può rendere necessaria la sostituzione periodica delle tessere e, quindi, la previsione di una scadenza temporale al loro impiego) non possono in ogni caso tradursi in un aggravio economico per l'utente che intenda proseguire il rapporto anche oltre la scadenza tecnica della tessera;

RITENUTO, infine, che per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di Euro 150,00, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS, in considerazione del fatto che l'utente ha presenziato personalmente alle udienze per le procedure di conciliazione e definizione;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 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;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione dei Commissari Enzo Savarese e Sebastiano Sortino relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

#### DELIBERA

1. In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. L. G. in data 7 maggio 2008, la società R.T.I. S.p.A. è tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno o bonifico bancario, le seguenti somme, determinate e calcolate come in motivazione:

- i. euro 44,50, a titolo di rimborso del credito residuo messo a scadenza in data 30 giugno 2007 con riferimento alla tessera n. 0308951xxxx;
- ii. euro 5,00, a titolo di rimborso del contributo di attivazione con riferimento alla tessera n. 04186138xxxx;
- iii. euro 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

2. Le somme determinate a titolo 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. 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.

La presente delibera è notificata alle parti ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

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'articolo 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.

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.

Roma, 23 giugno 2011

IL PRESIDENTE  
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI  
Gianluigi Magri  
Sebastiano Sortino

Per visto di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE  
Roberto Viola