

ATTI 1.21.1 – 2011/5136/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 18

del 10 maggio 2013

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	
VOLPE	Marcella	
ZANELLA	Federica	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Reti Televisive Italiane XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

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’art. 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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, e in particolare l’art. 84;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, “*Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione Corecom n. 5 del 28 ottobre 2004 “*Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*”;

VISTA la deliberazione Agcom n. 173/07/CONS, recante il “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”;

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM 278/04/CSP “*Direttiva in materia di carte dei servizi e qualità dei servizi di televisione a pagamento*”;

VISTA l’istanza presentata in data 6 dicembre 2011 (assunta al protocollo il 12), con cui il sig. XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Reti Televisive Italiane XXX avente ad oggetto contestazioni relative al malfunzionamento dell’erogazione dei servizi televisivi a pagamento e la ritardata gestione del recesso contrattuale, ai sensi degli artt. 14 e ss. della citata deliberazione Agcom n. 173/07/CONS;

VISTE le note del 15 dicembre 2011 e 6 febbraio 2012, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia e ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione in data 15 marzo 2012;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 15 marzo 2012;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l’illustrazione del Presidente Fabio Minoli nella seduta del 10 maggio 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

Con l’istanza presentata in data 6 dicembre 2011, il sig. XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con l’operatore Reti Televisive Italiane XXX (d’ora in avanti RTI), ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, di cui alla delibera n.173/07/CONS (d’ora in avanti *Regolamento*), come da ultimo modificata dalla delibera n. 597/11/CONS, avente ad oggetto il malfunzionamento dell’erogazione dei servizi e la ritardata gestione del recesso contrattuale.

Dall'istanza introduttiva, dai documenti depositati e dall'udienza di discussione è emerso quanto segue:

- il 21 agosto 2010 il sig. XXX aveva sottoscritto un contratto di abbonamento, denominato “*easy pay*”, ai servizi televisivi a pagamento in relazione all'offerta “*calcio + fantasy*” (codice cliente n.1-1078907637; codice contratto n.1-1079076802; tessera n.209183233946);
- l'utente contattava telefonicamente sin da subito e in diverse occasioni il servizio clienti dell'operatore, per segnalare che la visione dei cartoni animati sui canali dell'offerta RTI non era possibile durante la trasmissione di partite di calcio su altri canali a pagamento dello stesso operatore;
- il 10 marzo 2011 l'utente inoltrava, tramite raccomandata, disdetta del contratto di abbonamento, precisando “*sono abbonato al calcio + fantasy e in più di un'occasione non sono riuscito a vedere le partite perché il segnale si bloccava in continuazione..chiedo pertanto la disdetta dell'abbonamento per problemi tecnici e per la mancata fornitura del servizio da parte vostra*”;
- l'utente, secondo quanto da esso riferito, successivamente all'invio della disdetta veniva contattato da un addetto del servizio clienti dell'operatore, che avvisava che la sua richiesta non sarebbe stata presa in carico dal gestore in quanto mancante del riferimento al decreto Bersani;
- in data 20 marzo 2011 l'utente riceveva, via e-mail, la fattura n.11102462211, emessa in data 09.03.2011 relativamente al periodo 01.03.2011-30.04.2011, dell'importo totale di euro 38,00 iva inclusa, così come risultante dall'applicazione dello sconto di euro 8,00 per “*promozione passa ad easy pay 2010 (sconto 4 euro per 10 mesi)*” al prezzo di listino di euro 46,00 per “*abbonamento calcio + fantasy*”;
- in data 28 marzo 2011, l'utente inoltrava, tramite raccomandata, una seconda comunicazione di recesso dal contratto, rilevando che “*il sabato e la domenica, quando ci sono partite di calcio, sui canali fantasy appare l'avviso: tessera attiva – i programmi riprenderanno alle ... (17:30, 19:30 o 22:30)..chiedo pertanto la disdetta dell'abbonamento, per problemi tecnici e per la mancata fornitura del servizio da parte vostra con effetto immediato (Decreto Bersani)*”;
- il 2 maggio 2011 l'utente inviava all'operatore, tramite fax al n.02/91971398 (indicato all'art.3 della condizioni generali di fornitura del servizio dell'operatore), una comunicazione del seguente tenore: “*Vi ho mandato ben due raccomandate perché nella prima non era specificato che chiedessi la disdetta con effetto immediato e non avevo fatto riferimento al decreto Bersani. Dopo la seconda raccomandata (allego il testo) non ho ricevuto alcuna risposta da parte vostra [...] Ho dato ordine alla mia banca di non pagare più alcuna fattura a nome vostro, pertanto vi invito a togliere il segnale dalla mia tessera tanto non utilizzo più i vostri programmi e a darmi riscontro..*”;
- in data 18 maggio 2011 l'utente riceveva, via e-mail, la fattura n.11104826260, emessa in data 10.05.2011 relativamente al periodo 01.05.2011-30.06.2011, dell'importo totale di euro 39,30 iva inclusa, derivante dall'applicazione di uno sconto di euro 6,70 al costo di euro 46,00 per “*abbonamento calcio + fantasy*”;
- in data 24 giugno 2011 il sig. XXX presentava istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di RTI presso il Co.Re.Com. Lombardia;
- il 16 settembre 2011 l'utente riceveva, via e-mail, la fattura n.11108521500, emessa in data 08.09.2011 e relativa al periodo 01.09.2011-31.10.2011, dell'importo totale di euro 124,20 (iva inclusa) costituito dalla somma dei seguenti importi: euro 48,00 per “*penale per sospensione ritardato pagamento*” periodo 17.05.2011-03.07.2011, euro 4,60 per “*restituzione promozione passa ad easy pay 2010*” periodo 17.05.2011-20.06.2011, euro 50,00 per “*penale per risoluzione mancato pagamento*”, euro 55,54 per “*recupero sconti promozionali*”; dalla somma totale di euro 158,14, risultante dai citati importi, risultava sottratta la somma di euro 33,94 per “*restituzione abbonamento calcio + fantasy*”, ragion per cui l'importo dovuto della predetta fattura n.11108521500 ammontava appunto ad euro 124,20;
- in data 27 ottobre 2011 RTI, tramite il suo legale, inoltrava all'utente la seguente comunicazione “*la Società conferma l'avvenuta risoluzione del contratto in epigrafe e riferisce di avere inoltrato*

ai propri uffici amministrativi richiesta di storno delle fatture insolte ad esso relative con contestuale regolarizzazione della sua posizione amministrativa. La mia assistita dichiara, inoltre, di essere disponibile a corrisponderle la somma di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese sostenute e di ristoro per i disagi subiti. Rimango in attesa di suo riscontro circa la formulata proposta e le comunico che RTI XXX non presenzierà all'udienza fissata alla data del 31 ottobre p.v.”;

- in data 31 ottobre 2011, il tentativo di conciliazione aveva esito negativo per mancata adesione dell'operatore;
- il 29 novembre 2011 il legale di RTI comunicava all'utente che, oltre a stornare le fatture insolte con contestuale regolarizzazione della posizione amministrativa, l'operatore sarebbe stato disponibile *“a corrispondere l'importo di euro 400,00 a saldo e stralcio di ogni pretesa in ordine alla vertenza in oggetto”*;
- in data 12 dicembre 2011 il sig. XXX inoltrava istanza di definizione amministrativa della controversia nei confronti di RTI al Co.Re.Com. Lombardia, chiedendo *“oltre alla risoluzione del contratto e allo storno delle fatture insolte con contestuale regolarizzazione della posizione amministrativa, [...] un indennizzo che quantifico in euro 1.000,00”*;
- in data 3 gennaio 2012 XXX società di recupero crediti operante per conto dell'operatore, inviava all'utente una lettera di messa in mora avente ad oggetto la richiesta di pagamento della somma complessiva di euro 284,74 di cui euro 201,50 per capitale (fattura n.11102462211, relativa al periodo 01.03.2011-30.04.2011, dell'importo totale di euro 38,00 iva inclusa; fattura n.11104826260, relativa al periodo 01.05.2011-30.06.2011, dell'importo totale di euro 39,30 iva inclusa; fattura n.11108521500, relativa al periodo 01.09.2011-31.10.2011, dell'importo totale di euro 124,20 iva inclusa) ed euro 82,53 per spese;
- in data 15 marzo 2012 si svolgeva l'udienza di discussione, a cui prendeva parte soltanto l'utente, il quale precisava che *“mentre il pacchetto acquistato comprendeva la visione dei canali tematici per bambini, i programmi di cartoni animati si interrompevano immediatamente nel momento in cui sul canale dedicato allo sport (pure oggetto del pacchetto acquistato) dovevano andare in onda le partite di calcio. Interpellato, il call center di Mediaset riconosceva il disagio e affermava che il medesimo era dovuto ad ”insufficienza di banda”*;
- il 16 marzo 2012 l'utente riceveva, via e-mail, la nota di credito n.11203080585 a storno totale delle fatture: n.11102462211 relativa al periodo 01.03.2011-30.04.2011 dell'importo totale di euro 38,00 iva inclusa; n.11104826260 relativa al periodo 01.05.2011-30.06.2011 dell'importo totale di euro 39,30 iva inclusa; n.11108521500 relativa al periodo 01.09.2011-31.10.2011 dell'importo totale di euro 124,20 iva inclusa.

Motivi della decisione

Giova preliminarmente evidenziare che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, allegato A della delibera 173/07/Cons, l'Autorità può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultanti 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. Inoltre, con la delibera n.529/09/Cons, al punto III.4.2, l'Autorità ha precisato che *“la natura discrezionale del potere di risoluzione delle controversie dell'Autorità, come qualsiasi altra pubblica amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni, importa il riconoscimento di un potere di apprezzamento di tutte le circostanze di fatto che hanno condizionato il rapporto (contrattuale o extracontrattuale) che le viene sottoposto al fine – all'occorrenza – di ricondurlo ad equità tramite una pronuncia che riequilibri le posizioni delle parti nel pubblico interesse”*.

Il caso in esame concerne l'irregolare erogazione dei servizi televisivi a pagamento e la ritardata chiusura del contratto in seguito alla richiesta di recesso inviata dall'utente.

Per quanto riguarda i malfunzionamenti nella fruizione dei servizi televisivi a pagamento, dagli atti del procedimento è emerso che l'utente avrebbe provveduto a segnalare tale circostanza all'operatore tramite contatti telefonici al *call center* dello stesso.

L'utente ha evidenziato che, dalla data dell'attivazione del contratto di abbonamento ai servizi televisivi a pagamento, i cartoni animati del pacchetto "fantasy" non erano visibili sui canali a pagamento di RTI in concomitanza con la proiezione di partite di calcio su altri canali, sempre a pagamento di RTI, e, in particolare, accadeva che "il segnale si bloccava continuamente" e si verificava che i canali televisivi a pagamento per bambini del pacchetto "fantasy" venivano oscurati e sui canali "fantasy" appariva il seguente avviso "tessera attiva – i programmi riprenderanno alle ore", in base all'orario di termine della trasmissione di partite di calcio sugli altri citati canali.

La delibera Agcom n.278/04/CSP, allegato A, all'art. 4, comma 2 stabilisce che "i servizi sono offerti in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione. Il fornitore dei servizi televisivi a pagamento è tenuto ad informare in anticipo e con mezzi adeguati gli utenti degli interventi programmati di manutenzione che comportino interruzioni complete del servizio, con specifica indicazione della durata presumibile dell'interruzione".

In punto di onere della prova dell'inadempimento delle obbligazioni relativamente alla regolare erogazione dei servizi televisivi a pagamento, spettava a RTI dare prova di avere erogato correttamente e regolarmente il servizio.

Sul punto, si deve richiamare il principio enucleato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite (sentenza n.13533/2001), secondo cui "all'attore che domanda il risarcimento del danno per inadempimento contrattuale incombe l'onere di provare la fonte del diritto che egli ritiene violato, potendo egli limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte, mentre incombe al convenuto l'onere di provare il fatto estintivo del diritto in questione, costituito dal proprio esatto adempimento", principio da ultimo ribadito dalla Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n.936 secondo cui "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."

Pertanto, al creditore della prestazione oggetto dell'obbligazione spetta esclusivamente l'onere di provare il titolo dal quale deriva l'obbligazione e, una volta identificato il fatto costitutivo della pretesa creditizia con la fonte negoziale o legale dell'obbligazione, può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte, mentre è onere del debitore eccepire l'inefficacia di tale fatto, portando la prova dell'avvenuto adempimento.

L'utente asserisce di aver fatto sin dall'inizio numerose segnalazioni telefoniche per il malfunzionamento del servizio, quindi con la comunicazione di recesso, inviata il 10 marzo 2011, ribadita il 28 marzo 2011 e, nuovamente, inoltrata il 2 maggio 2011, l'utente ha altresì fatto presente che sin da subito i cartoni animati dell'opzione "fantasy" non erano visibili durante la trasmissione di partite dell'opzione "calcio" e, in particolare, che "il segnale si bloccava continuamente" e addirittura sui canali "fantasy" appariva il seguente avviso "i programmi riprenderanno alle ore", in base all'orario di termine della trasmissione di partite di calcio.

A fronte delle comunicazioni trasmesse dall'utente all'operatore, prima in forma orale e poi in forma scritta, queste ultime contenenti oltre che la richiesta di recesso anche la segnalazione di malfunzionamenti e inefficienze del servizio, l'operatore ha omesso di indicare all'utente i provvedimenti o le misure soddisfattive necessarie per rimuovere le irregolarità riscontrate.

Peraltro, la stessa condotta dell'operatore, il quale, in due occasioni (lettere di data 27.10.2011 e 29.11.2011), proponeva l'adozione di misure in accoglimento delle doglianze avanzate dall'utente, dimostrava di fatto la non contrarietà rispetto alla tesi sostenuta dall'utente.

Va dunque affermata la sussistenza di una responsabilità dell'operatore per inadempimento della prestazione dedotta in contratto, che fonda il diritto dell'utente ad ottenere un indennizzo. Inadempimento che però non è consistito nell'interruzione del servizio bensì nella meno grave figura del malfunzionamento.

Al fine di individuare il periodo complessivo di irregolare erogazione dei servizi televisivi a pagamento, avendo l'utente inoltrato la prima richiesta di disdetta in data 10 marzo 2011 tramite raccomandata, è evidente che tale comunicazione, in ogni caso, attesta il venir meno dell'interesse dell'utente all'esecuzione della prestazione. Quanto all'efficacia di tale prima comunicazione di recesso inoltrata dall'utente in data 10 marzo 2011 e inviata una seconda volta in data 28 marzo 2011 in quanto un addetto dell'assistenza clienti dell'operatore contattava l'utente informandolo che la prima comunicazione non sarebbe stata presa in carico perché mancava il riferimento al c.d. decreto Bersani, è del tutto pacifico che al fine di esercitare il diritto di recesso (e farne decorrere gli effetti giuridici) non è affatto necessario il richiamo alla fonte normativa che lo legittima.

Pertanto, il periodo di tempo interessato da fenomeni di discontinua erogazione dei servizi che va preso in considerazione ai fini della quantificazione dell'indennizzo parte dalla data di attivazione del contratto (21 agosto 2010), avendo l'utente manifestato l'insorgere di problemi sin da subito, e si chiude alla data di invio della prima comunicazione di recesso contrattuale, 10 marzo 2011, allorquando l'utente ha manifestato di non avere più interesse alla prosecuzione del rapporto contrattuale.

Al fine di individuare i giorni effettivi di discontinua o irregolare erogazione del servizio televisivo a pagamento relativamente alla trasmissione dei cartoni animati sui canali del pacchetto "fantasy", che si verificava in concomitanza con la trasmissione, sui canali a pagamento di RTI, delle partite di calcio, di solito il sabato e la domenica (come indicato nella seconda raccomandata di recesso inviata il 28.03.2011), non avendo l'utente precisato i giorni di disservizio, si rende necessario prendere in esame il calendario delle partite di calcio del campionato italiano di serie A della stagione 2010/2011, oggetto del pacchetto "calcio", avendo riguardo naturalmente alle partite effettivamente disputate.

Con tale criterio si rileva che i giorni di discontinua erogazione dei servizi televisivi a pagamento sono stati 53, come di seguito precisati: 28.8.10 (sabato, anticipo 1^a giornata) - 29.8.10 (domenica, 1^a giornata); 11.9.10 (sabato, anticipo 2^a giornata) - 12.9.10 (domenica, 2^a giornata); 18.9.10 (sabato, anticipo 3^a giornata) - 19.9.10 (domenica, 3^a giornata); 22.9.10 (mercoledì, 4^a giornata) - 23.9.10 (giovedì, posticipo 4^a giornata); 25.9.10 (sabato, anticipo 5^a giornata) - 25.9.10 (domenica, 5^a giornata); 02.10.10 (sabato, anticipo 6^a giornata) - 03.10.10 (domenica, 5^a giornata); 16.10.10 (sabato, anticipo 7^a giornata) - 17.10.10 (domenica, 7^a giornata); 23.10.10 (sabato, anticipo 8^a giornata) - 24.10.10 (domenica, 8^a giornata); 30.10.10 (sabato, anticipo 9^a giornata) - 31.10.10 (domenica, 9^a giornata); 06.11.10 (sabato, anticipo 10^a giornata) - 07.11.10 (domenica, 10^a giornata); 10.11.10 (mercoledì, 11^a giornata) - 11.11.10 (giovedì, posticipo 11^a giornata); 13.11.10 (sabato, anticipo 12^a giornata) - 14.11.10 (domenica, 12^a giornata); 20.11.10 (sabato, anticipo 13^a giornata) - 21.11.10 (domenica, 13^a giornata); 27.11.10 (sabato, anticipo 14^a giornata) - 28.11.10 (domenica, 14^a giornata); 04.12.10 (sabato, anticipo 15^a giornata) - 05.12.10 (domenica, 15^a giornata); 11.12.10 (sabato, anticipo 16^a giornata) - 12.12.10 (domenica, 16^a giornata); 18.12.10 (sabato, anticipo 17^a giornata) - 19.12.10 (domenica, 17^a giornata); 06.01.11 (giovedì, 18^a giornata); 09.01.11 (domenica, 19^a giornata); 15.01.11 (sabato, anticipo 20^a giornata) - 16.01.11 (domenica, 20^a giornata); 22.01.11 (sabato, anticipo 21^a giornata) - 23.01.11 (domenica, 21^a giornata); 29.01.11 (sabato, anticipo 22^a giornata) - 30.01.11 (domenica, 22^a giornata); 02.02.11 (mercoledì, 23^a giornata); 05.02.11 (sabato, anticipo 24^a giornata) - 06.02.11 (domenica, 24^a giornata); 12.02.11 (sabato, anticipo 25^a giornata) - 13.02.11 (domenica, 25^a giornata); 19.02.11 (sabato, anticipo 26^a giornata) - 20.02.11 (domenica, 26^a giornata); 26.02.11 (sabato, anticipo 27^a giornata) - 27.02.11 (domenica, 27^a giornata); 05.03.11 (sabato, anticipo 28^a giornata) - 06.03.11 (domenica, 28^a giornata).

In ordine alla quantificazione dell'indennizzo, la delibera n.73/11/Cons, all'art. 5, comma 2, stabilisce che *“nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento”*.

Quindi, a fronte del totale di 53 giorni di irregolare erogazione dei servizi televisivi a pagamento, l'utente ha diritto ad un indennizzo di euro 132,50 (53 gg. moltiplicati per euro 2,50).

Per quanto riguarda la seconda delle questioni oggetto del presente procedimento, cioè la ritardata chiusura del contratto in seguito alla richiesta di recesso dell'utente, si è già rilevato che, in seguito ai citati malfunzionamenti, l'utente decideva di recedere dal contratto tramite raccomandata a/r inviata una prima volta il 10 marzo 2011 e una seconda volta il 28 marzo 2011, e trasmessa, una terza volta, mediante fax in data 2 maggio 2011. E si è già visto come la manifestazione della volontà di recesso debba essere ritenuta efficace sin dalla sua prima comunicazione del 10 marzo 2011.

Il gestore, a fronte di tali chiare comunicazioni dell'utente, ha dapprima continuato a fatturare, ha interrotto la fatturazione con la fattura dell'8 settembre 2011 e solo il 27 ottobre 2011 ha comunicato all'utente la conferma dell'avvenuta risoluzione del contratto.

Ai sensi dell'art.1, comma 3, del d.l. n.7/2007, convertito dalla legge n. 40/2007, *“i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia...devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto...senza vincoli temporali e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”*. La norma dunque, in ossequio al principio di liberalizzazione del mercato dei contratti con gli operatori di comunicazioni elettroniche, riconosce all'utente il diritto di recedere, in ogni tempo, dal contratto in corso, con l'unico vincolo del rispetto del termine di preavviso non superiore a 30 giorni, e di scegliere liberamente altri operatori presenti sul mercato, selezionando le proposte economiche e contrattuali ritenute più vantaggiose

Inoltre, in ordine alle modalità di esercizio del diritto di recesso, l'art.7 delle condizioni generali di fornitura del servizio Mediaset Premium Easy Pay, riprendendo la citata disposizione di legge, prevede che *“il contratto ha durata di 12 mesi decorrenti dal momento della conclusione del contratto; il contratto si intenderà tacitamente rinnovato di anno in anno, salvo disdetta da parte del contraente, da inoltrarsi mediante comunicazione scritta, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, eventualmente anticipata a mezzo telefax o posta elettronica, con un preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla scadenza”*.

In questi casi, per andare esente da responsabilità ai sensi dell'art.1218 c.c., l'operatore avrebbe dovuto dimostrare che il ritardo era stato determinato da circostanze ad esso non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa. In tali ipotesi, il gestore dovrebbe anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella gestione del recesso, e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo *“formale”* ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto (*ex multis, Agcom delibere n.90/08/Cir; n.8/09/Cir; n.27/10/Cir*).

RTI, tuttavia, non ha fornito alcuna prova atta a dimostrare che la predetta mancata gestione sia dipesa da circostanze ad essa non imputabili, o da particolari problematiche tecniche non causate da propria colpa (*ex art. 1218 c.c.*), né ha fornito prova di aver informato l'utente delle eventuali difficoltà incontrate nella gestione del recesso, per cui si deve concludere per la sussistenza della violazione del citato art.1, comma 3, del d.l. n.7/2007, convertito dalla legge n. 40/2007, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per ogni giorno di ritardo nonché allo storno delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto.

Con specifico riferimento alla manifestazione della volontà di recedere dal contratto, va osservato che, sebbene la disdetta sia stata data con modalità difformi da quelle previste dalle condizioni generali di contratto (essendo stata inviata tramite raccomandata e fax diversamente da quello indicato dalle condizioni generali di contratto che prevede la raccomandata con avviso di ricevimento), essa può essere considerata idonea a porre il gestore telefonico a conoscenza della

volontà dell'utente. Interpretazione, questa, che appare in linea con quanto disposto dall'art. 3, comma 5 della delibera Agcom n. 179/03/CSP, laddove si prevede che la stipula del contratto di fornitura del servizio, il recesso, le variazioni contrattuali per includere od escludere la fornitura di un servizio supplementare o di altre prestazioni aggiuntive debbano essere rese ugualmente accessibili all'utente.

Com'è noto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 c.c., la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

In ordine alla data di ricevimento da parte di RTI della raccomandata a/r di recesso (*dies a quo* per il calcolo dell'indennizzo), si evidenzia che né l'utente né l'operatore hanno fornito riscontro circa la data di ricevimento della predetta comunicazione, da cui far decorrere i trenta giorni di preavviso oltre i quali si configurerebbe la ritardata lavorazione del recesso. Pertanto, al fine di determinare il ritardo con cui l'operatore chiudeva il contratto, deve farsi ricorso a quanto previsto da Poste Italiane XXX in materia di consegna delle raccomandate.

In particolare, Poste Italiane XXX prevede espressamente la consegna della posta raccomandata in 3-5 giorni lavorativi, oltre quello di spedizione e nella "carta della qualità del servizio postale universale" viene prevista, al punto "obiettivi di qualità per l'Italia", la consegna in 5 giorni lavorativi (esclusi sabato e festivi) oltre quello di spedizione per il 98% degli invii.

Pertanto, si può ragionevolmente ritenere che la raccomandata a/r contenente il recesso contrattuale sia stata ricevuta da RTI entro 5 giorni lavorativi, oltre quello di spedizione, a partire da giovedì 10 marzo 2011, quindi si può considerare che sia stata ricevuta, al più tardi, giovedì 17 marzo 2011 (quinto giorno lavorativo successivo a quello di spedizione).

Di conseguenza il contratto avrebbe dovuto essere chiuso entro il 15 aprile 2011 (trentesimo giorno successivo rispetto al 17 marzo 2011), con la conseguenza che il recesso, in quanto correttamente comunicato dall'utente, è divenuto efficace 15.04.2011.

Con riguardo al termine fino al quale computare il ritardo (*dies ad quem* per il calcolo dell'indennizzo), va considerato che esso deve essere senz'altro anteriore al 27 ottobre 2011 (data in cui l'operatore ha 'confermato' la risoluzione del contratto all'utente); esso va dunque individuato nell'8 settembre 2011, data in cui RTI ha emesso l'ultima fattura, la n.11108521500 dell'importo totale di euro 124,20 (iva inclusa), nei confronti del sig. XXX. Ne consegue che il ritardo con cui è stato chiuso il contratto, con codice cliente n.1-1078907637 e codice n.1-1079076802, da RTI, è pari al periodo di tempo che intercorre tra il 15 aprile 2011 e l'8 settembre 2011, ed è dunque di 146 giorni.

In ordine alla quantificazione dell'indennizzo riconoscibile all'utente relativamente alla ritardata gestione del recesso, occorre evidenziare che il caso di esame non è espressamente disciplinata dalla delibera n.73/11/Cons, per cui occorre fare ricorso all'art.12, comma 3, secondo cui "*per le fattispecie di inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari dal presente provvedimento, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento..*".

Il caso di specie va ricondotto, per analogia, nell'ambito della fattispecie di cui all'art.8, che disciplina il caso dell'attivazione di servizi in capo all'utente contrariamente alla sua volontà, prevedendo un indennizzo giornaliero pari ad euro 5,00 per ogni giorno di indebita attivazione. A tale fattispecie è infatti riconducibile il caso della ritardata lavorazione del recesso, laddove tale ipotesi, nel caso che ci occupa, ha fatto sì che l'utente sia rimasto cliente di RTI contro la propria volontà.

Pertanto, si deve riconoscere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di indebita continuazione nella fornitura dei servizi, conseguente alla ritardata lavorazione del recesso. Quindi, per le già citate motivazioni, l'utente ha diritto ad un indennizzo totale di euro 730,00 (euro 5,00 moltiplicati per 146 giorni).

Quanto allo storno, va detto che in data 16 marzo 2012 l'operatore inoltrava all'utente la nota di credito n.11203080585 a storno totale delle fatture: n.11102462211 relativa al periodo 01.03.2011-30.04.2011 e dell'importo totale di euro 38,00 iva inclusa; n.11104826260 relativa al periodo 01.05.2011-30.06.2011 e dell'importo totale di euro 39,30 iva inclusa; n.11108521500 relativa al periodo 01.09.2011-31.10.2011 e dell'importo totale di euro 124,20 iva inclusa. Pertanto non si deve procedere allo storno delle fatture, già disposto spontaneamente dall'operatore, se non per la somma di euro 33,94 addebitata all'utente nella fattura n.11108521500, emessa in data 08.09.2011, a titolo di "restituzione abbonamento calcio + fantasy".

In merito alle spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato, dell'attività dispiegata in termini istruttori e documentale, della partecipazione dell'utente all'udienza di definizione, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 50,00.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 50,00;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Corecom per delega dell'Agcom;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società Reti Televisive Italiane XXX è tenuta, a favore del sig. XXX, a:

1. corrispondere la somma di euro 132,50 a titolo di indennizzo per irregolare erogazione del servizio;
2. corrispondere la somma di euro 730,00 a titolo di indennizzo per ritardata lavorazione del recesso;
3. rimborsare la somma di euro 33,94 addebitata all'utente nella fattura n.11108521500 del 08.09.2011 per "restituzione abbonamento calcio + fantasy";
4. regolarizzare la posizione amministrativa dell'utente, ritirando a propria cura e spese la pratica di recupero crediti;
5. corrispondere la somma di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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

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

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Presidente Corecom
Fabio Minoli

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
Mauro Bernardis