

DELIBERA N. 10/2018

**APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA DI DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA
XXX E E MEDIASET PREMIUM XXX- GU14 N. 25/2017**

Estratto del processo verbale della seduta del 8/06/2018, n. 32

Il 8 giugno 2018, alle ore 15,00, presso la sede dell'Assemblea legislativa della Marche, in Piazza Cavour 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche, convocato con nota prot. n. 5335 del 6 giugno 2018, agli atti

		Presenti
Cesare Carnaroli	Presidente	X
Domenico Campogiani	Vice Presidente	X
Manuele Maffei	Componente	X

Presiede il Presidente Cesare Carnaroli.

Assistono il Dirigente del Servizio Supporto agli Organismi Regionali di Garanzia Elisa Moroni, ed il Segretario del Corecom Marche, Angela Ruocco.

Il Presidente, constatato che a norma dell'art. 6, comma 3, del Regolamento interno il Comitato è stato regolarmente convocato, che ai sensi dell'art. 6, comma 6, del medesimo Regolamento è in numero legale e la seduta è quindi valida, apre i lavori.

OMISSIS

Il Presidente passa alla trattazione del punto 2) iscritto all'ordine del giorno che reca “Approvazione proposta di definizione: XXX /Mediaset Premium XXX (relatore Manuele Maffei)”.

OMISSIS

Conclusa la discussione, il Presidente pone in votazione la seguente proposta di deliberazione:

IL CORECOM MARCHE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO l’ *Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale Marche e il Comitato regionale per le comunicazioni delle Marche, in data 28 dicembre 2017 e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*” di seguito “Regolamento indennizzi”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*”;

VISTA l’istanza prot. n. 530 del 23 gennaio 2017, con cui l’istante chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la Mediaset Premium XXX, ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTA la nota prot. n. 4100 del 17 maggio 2017 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai

sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 13 luglio 2017;

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

ESAMINATO il verbale di udienza del 13 luglio 2017, chiuso senza l'accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell'All. A alla delibera n. 173/07/CONS);

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare del contratto Club n. 1- 50805XXXX / SR 1 – 11172903XXXX con Mediaset Premium XXX, ha lamentato la mancata erogazione del servizio e la conseguente indebita fatturazione, la risoluzione unilaterale del contratto e la richiesta di una penale non dovuta. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. l'istante, cliente Mediaset da quasi 10 anni, nel giugno 2016, come da condizioni contrattuali relative alla fase di rinnovo, richiedeva nuova tessera per continuare ad usufruire dei servizi televisivi;
- b. dal primo luglio 2016, l'istante si è trovato, suo malgrado, senza i servizi televisivi in quanto l'operatore non è riuscito a far pervenire nuova tessera;
- c. a nulla sono valsi i reclami, prima telefonici poi per iscritto (v. raccomandata del 17.10.2016) in quanto non si è mai avuta soluzione alla vicenda;
- d. dopo tre fatture pagate in totale assenza di servizi, l'utente comunicava la sospensione dei pagamenti e reclamava nuovamente tramite legale (v. fax del 15.11.2016);
- e. in data 22 novembre 2016, riceveva dal numero 06-96705062 risposta telefonica con cui l'operatore affermava che la gestione della pratica era irrisolvibile proponendo la cessazione del contratto;
- f. in relazione ai fatti di cui sopra e alle successive fatture pervenute, contenenti anche i costi di recesso, l'istante adiva il Corecom presentando istanza di conciliazione;

- g. l'operatore convenuto non aderiva all'udienza di conciliazione, pertanto, l'istante decideva di inoltrare domanda per la definizione della controversia;
- h. in data 13 luglio 2017, si teneva udienza di definizione, che si concludeva con un mancato accordo, pur dichiarandosi Mediaset disponibile ad un'offerta conciliativa secondo le modalità scritte nella memoria difensiva depositata agli atti.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto, quanto segue:

- i. il rimborso delle fatture n. 1160663XXXX, n. 1160890XXXX e n. 1160948XXXX, saldate nonostante la conclamata assenza di servizi e mancata fruizione degli stessi pari ad euro 512,40 (cinquecentododici/40);
- ii. l'accertamento dell'operatività della cessazione contrattuale senza costi/penali di recesso, annullando in particolare la fattura n. 1161254XXXX del 12 ottobre 2016, nonché le successive e/o eventuale pratica di recupero crediti;
- iii. la corresponsione dell'indennizzo cui all'art. 5, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, per 145 giorni di disservizio (dal 01.07.2016 al 22.11.2016);
- iv. riconoscimento delle spese di procedura pari ad euro 200,00 (duecento/00) considerando la mancata partecipazione dell'operatore al tentativo di conciliazione.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nella memoria prodotta entro i termini di procedura, ha eccepito l'infondatezza e la pretestuosità dell'istanza sia per l'assenza di qualsivoglia inadempimento da parte di Mediaset Premium XXX, con riferimento all'impossibilità dell'istante di fruire il servizio televisivo, stante la morosità dell'istante, sia escludendo il diritto dell'istante ad ottenere qualsivoglia indennizzo ovvero rimborso considerato l'invio di ben tre *smart card* presso l'indirizzo indicato dall'utente.

In particolare, ha evidenziato che sebbene l'utente abbia richiesto la risoluzione del contratto, senza costi ovvero oneri aggiuntivi a suo carico, non si è mai peritato di inoltrare alla Società alcuna richiesta in tal senso, limitandosi invero ad omettere i pagamenti dovuti ed accumulando, pertanto, una morosità pari ad euro 832,18 (ottocentotrentadue/18).

Alla luce di quanto sopra, ritenendo infondate le richieste avanzate dall'istante, la Società ribadendo la correttezza del proprio operato e senza riconoscimento alcuno di responsabilità, si è dichiarata disponibile a stornare gli insoluti oggi presenti, a ritirare la pratica di recupero crediti regolarizzando così la posizione amministrativa dell'istante, nonché a corrispondere all'XXX la somma di euro 500,00 (cinquecento/00) a saldo e stralcio e a transazione di qualsiasi pretesa in ordine alla vertenza emarginata.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

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

Secondo quanto riferito dall'istante, lo stesso non ha potuto usufruire del servizio per mancata consegna della tessera richiesta regolarmente prima della scadenza del contratto originariamente stipulato ed il problema non è stato risolto da Mediaset nonostante i reclami telefonici e scritti.

Rispetto a quanto rappresentato dall'istante in ordine all'inadempimento del fornitore, quest'ultimo ha solo fornito la prova della presa in carico della sostituzione della tessera ma non anche del corretto invio delle tre *smart card*, che non sono mai arrivate a destinazione dell'utente. Il sistema e le modalità di spedizione restano in capo all'operatore che non ha mai dato prova di aver consegnato le tessere per usufruire dei servizi televisivi a pagamento.

Per luglio, agosto e settembre 2016 XXX ha saldato le fatture per servizi mai resi disponibili e a fine ottobre ha deciso di sospendere i pagamenti dietro formale reclamo dell'inadempimento dell'operatore del 17 ottobre 2016 e del 15 novembre 2016.

Ciò premesso, in ossequio ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni dettati dall'art. 2697 codice civile e affermati nella consolidata giurisprudenza di legittimità (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996 e da ultimo Cass. II, 20 gennaio 2010 n. 936), spettava a Mediaset Premium Spa dare la prova di aver fornito correttamente e regolarmente il servizio.

Ne consegue che detto operatore va ritenuto responsabile del mancato inoltro delle tessere e, quindi, responsabile della mancata fruizione del servizio e il contratto deve considerarsi risolto per suo inadempimento.

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

Spetta, inoltre, all'istante il diritto ad un indennizzo per inadempimento delle obbligazioni contrattuali poiché Mediaset non ha dimostrato di aver garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni. A fronte della mancata fruizione del servizio nel periodo ricompreso dal 01.07.2016 (decorrenza del rinnovo contrattuale) al 3.11.2016 (data di sospensione del contratto per morosità), l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo di cui all'art. 5, comma 1, dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, per un importo complessivo pari ad euro

625,00 (seicentoventicinque/00), computato moltiplicando 5,00 euro al giorno per 125 giorni di disservizio.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, dell'Allegato A delibera 173/07/CONS l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), tenuto conto che l'operatore convenuto non ha aderito alla sola udienza di conciliazione e che in fase di definizione si è dichiarato disponibile ad un'offerta conciliativa.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dall' XXX nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del Consigliere Componente Manuele Maffei;

DELIBERA

A definizione della controversia tra XXX e Mediaset Premium XXX :

1. di accogliere parzialmente l'istanza prot. n.530 del 23 gennaio 2017 avanzata da XXX contro l'operatore Mediaset Premium XXX.
2. La società Mediaset Premium XXX, per l'effetto, è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante :
 - a) la somma di euro 625,00 (seicentoventicinque/00) a titolo di indennizzo per interruzione di servizio;
 - b) la somma di euro 512, 40 (cinquecentododici/40) a titolo di rimborso delle fatture n. 1160663XXXX, n. 1160890XXXX e n. 1160948XXXX, saldate nonostante la mancata fruizione dei servizi televisivi;
 - c) la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.
3. La società Mediaset Premium XXX è, altresì, tenuta a stornare tutte le fatture emesse a carico dell'istante, sia per la fornitura del servizio non fruito sia per qualsiasi ulteriore importo richiesto a diverso titolo, comprese le penali di recesso e il rimborso spese, procedendo poi alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile inerente l'utente.
4. La società Mediaset Premium XXX è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. di dare atto che il presente provvedimento di definizione della controversia costituisce

un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259;

6. di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
7. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
8. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti il presente provvedimento e di pubblicarlo sui siti web del Corecom Marche (www.corecom.marche.it) e dell'Autorità (www.agcom.it).

Ancona, 8 giugno 2018

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Elisa Moroni

La presente deliberazione si compone di n. 8 pagine

Il segretario
Angela Ruocco