

DETERMINAZIONE n. 2 del 5 marzo 2012

Oggetto: ***Definizione della controversia XXXXXXXX Ardelletti / Dahlia TV XXX (in liquidazione)***

LA DIRIGENTE

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, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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 D.lgs. 6 settembre 2005 n. 206 recante il "Codice del Consumo";

VISTO il D.lgs. 1 agosto 2003 n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTI la legge regionale 25 giugno 2002 n. 22 (Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni), in particolare l'art. 30, e il Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni, adottato ai sensi dell'articolo 8 della legge regionale 1 febbraio 2000, n. 10 "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni e pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, Allegato A;

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive integrazioni;

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 Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario generale n. 2 del 10 gennaio 2011 avente ad oggetto “Assetto organizzativo. Individuazione dirigenti responsabili” con il quale è stata conferita alla sottoscritta, con decorrenza 11 gennaio 2011, la responsabilità del “Settore Assistenza al CoReCom”;

VISTO il decreto del Segretario generale n. 6 del 31 gennaio 2011 “Assetto organizzativo del Consiglio regionale” con il quale è stato individuato il Settore Assistenza al CORECOM, al Consiglio delle Autonomie Locali e alla Conferenza permanente delle Autonomie sociali, nell’ambito della Direzione di Area Assistenza legislativa, giuridica e istituzionale, e conferita alla sottoscritta la responsabilità di tale settore;

VISTA l’istanza pervenuta al CoReCom della Toscana in data 14 aprile 2011 con la quale il Sig. XXXXXXXX Ardellelli chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Dahlia TV XXX in liquidazione (di seguito, per brevità, Dahlia) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS. Allegato A;

VISTA la comunicazione del 4 maggio 2011 con la quale questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’articolo 15 del summenzionato Regolamento, l’avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. XXXXXXXX Ardellelli, intestatario di Smart Card per la trasmissione di servizi TV a pagamento con l’operatore Dahlia, lamenta la mancata visione delle partite della squadra ACF Fiorentina S.p.A. (di seguito, per brevità, Fiorentina) del campionato 2010-2011 e la mancanza di trasparenza nella condotta contrattuale da parte dell’operatore.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 1° giugno 2010 il Sig. Ardellelli, aderendo ad un’offerta commerciale dell’operatore Dahlia, stipulava un contratto per la fornitura di un pacchetto televisivo, che prevedeva, tra l’altro, la visione del Campionato di calcio italiano di Serie A 2010-2011, a fronte di un corrispettivo prepagato pari ad euro 109,00.

Riferisce la parte istante che i promotori telefonici e gli operatori del *call-center* di Dahlia avevano assicurato che tale gestore aveva acquisito i diritti per la trasmissione di tutte le partite della squadra Fiorentina per il campionato in oggetto, la cui visione costituiva la ragione unica per l’adesione all’offerta.

Tuttavia l’istante apprendeva, nel mese di agosto 2010, che i diritti di trasmissione di cui sopra in realtà non erano stati acquisiti dall’operatore Dahlia, bensì da altri operatori; a seguito di ciò, contattava prontamente il Servizio Clienti, che, “dopo qualche tentennamento”, confermava infine la notizia.

Pertanto il Sig. Ardelletti si attivava con due diversi reclami - lettere raccomandate del 13 settembre 2010 e del 21 ottobre 2010 - per chiedere il rimborso della somma pagata a Dahlia, senza però ottenere alcun riscontro.

In data 7 marzo 2011 la parte istante esperiva presso il CoReCom Toscana tentativo obbligatorio di conciliazione con la società Dahlia TV, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, attesa la mancata adesione dell'operatore.

Con l'istanza di definizione della controversia il Sig. Ardelletti ha richiesto:

- 1) "il completo rimborso della somma versata, pari ad euro 109,00, a seguito della mancata attivazione dei servizi garantiti al momento dell'acquisto";
- 2) "l'indennizzo dell'ulteriore somma di euro 200,00 per il mancato rimborso entro il termine di 90 giorni dalla data del reclamo effettuato, come da Condizioni generali del servizio Dahlia TV".

In data 16 gennaio 2012 sono state avanzate da questo Ufficio, a chiarimento dell'istanza presentata, richieste istruttorie integrative, ai sensi dell'art. 18 comma 2 della delibera 173/07/CONS che sono state riscontrate, nei termini concessi, in data 19 gennaio 2012.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sulla difformità tra il servizio TV prepagato oggetto del contratto *de quo*, prospettato con modalità informative scorrette, e quello effettivamente fornito all'utente dall'operatore TV Dahlia.

In via preliminare, si evidenzia la condotta negligente ed omissiva tenuta dall'operatore Dahlia sia nella procedura di conciliazione che in quella di definizione della controversia, alle quali non ha ritenuto di partecipare in alcun modo.

Nel merito, si evidenzia che la comunicazione resa al cliente in ordine alle caratteristiche dell'offerta commerciale del caso di specie è risultata del tutto inadeguata a garantire la chiarezza e completezza informativa necessarie per poter effettuare una decisione consapevole ed è stata tale da compromettere il diritto di scelta dell'utente finale.

Nelle occasioni di contatto telefonico con i promotori commerciali e con il *call-center*, l'utente non è stato informato circa l'impossibilità di Dahlia di fornire i contenuti previsti dall'offerta commerciale in esame, contenuti che tuttavia costituivano elemento essenziale dell'offerta, sulla base dei quali si è formato il consenso. Il contratto così stipulato risulta viziato sin dall'origine: l'utente non avrebbe preso in considerazione e sottoscritto quello specifico pacchetto contrattuale se gli fosse stato correttamente illustrato.

L'operatore in questione non solo non ha adottato iniziative tese ad evitare che l'utente procedesse all'acquisto di un servizio in presenza di motivi idonei a far ritenere che non potesse essere fornito, ma addirittura risulta aver offerto false e fuorvianti rassicurazioni in relazione alla fruibilità completa del servizio, millantando l'acquisto dei diritti di trasmissione delle partite della Fiorentina per il campionato 2010-2011.

Alla luce delle predette considerazioni la condotta dell'operatore in esame risulta pertanto censurabile ai sensi degli artt. 5, comma 3, 20, comma 2, 21, 22, 23, comma 1 lettera e) del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge; risulta inoltre in contrasto sia con i principi di trasparenza e completezza informativa di cui al Codice delle comunicazioni elettroniche (art. 70) e di cui alla Delibera 179/03/CSP (art. 4, in particolare commi 1 e 2), presenti anche nelle Condizioni Generali del Servizio Dahlia (art. 8), sia con il principio del diritto di scelta dell'utente finale di cui all'art 3, comma 5, della citata Delibera 179/03/CSP, nonché con i principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto di cui agli artt. 1175 e 1375 del codice civile.

Per quanto sopra esposto, in assenza di prova contraria, la responsabilità per la mancata corrispondenza tra il servizio contrattualizzato e quello fornito, causata da modalità informative non corrette, è esclusivamente imputabile all'operatore Dahlia.

Ne consegue che l'operatore è tenuto a rimborsare all'istante l'importo di euro 109,00 corrispondente al corrispettivo versato e a corrispondergli la somma, equitativamente determinata, di euro 50,00 a titolo di indennizzo per la scorretta condotta tenuta in ordine ai propri obblighi come sopra descritti.

Per quanto attiene alla richiesta di indennizzo per il caso di omesso rimborso entro 90 giorni dalla richiesta, si precisa che, al riguardo, non si rinviene nelle condizioni contrattuali di Dahlia alcuna previsione di sanzione e/o indennizzo riferibile all'omissione o al ritardo nell'eseguire il rimborso medesimo, né essa può essere altrimenti rinvenuta nella specifica normativa di settore; pertanto la richiesta come formulata al punto 2) delle domande di cui all'istanza non è accoglibile.

Si ritiene, infine, equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera Agcom 173/07/CONS, in considerazione della condotta omissiva di Dahlia nei procedimenti di conciliazione e di definizione della controversia.

CONSIDERATO che l'operatore Dahlia avrebbe dovuto conformare la propria condotta ai principi di trasparenza e completezza informativa e di diritto di scelta dell'utente finale di cui alla normativa di settore, nonché ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto di cui agli artt. 1175 e 1375 del codice civile, informando correttamente la parte istante circa i contenuti dell'offerta commerciale sulla base dei quali si è poi formato il consenso e che, diversamente, la società ha fornito erronee e fuorvianti informazioni in ordine all'effettiva fruibilità del servizio tali da compromettere il diritto di scelta dell'utente;

ATTESO che l'operatore in esame non ha fornito alcun riscontro probatorio atto ad esonerare la società stessa da responsabilità per le violazioni di cui sopra;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la responsabilità per la mancata corrispondenza tra il servizio contrattualizzato e quello fornito, causata da modalità informative non corrette, sia da imputarsi esclusivamente alla società Dahlia;

RITENUTO, dunque, che l'operatore è tenuto a rimborsare all'istante l'importo di euro 109,00, pari al corrispettivo versato, e a corrispondergli la somma, equitativamente determinata, di euro 50,00 a titolo di indennizzo per aver disatteso i propri obblighi sopra descritti;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dal CoReCom devono soddisfare, ai sensi dell'art. 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;

RITENUTO, infine, equo liquidare a favore dell'istante la somma equitativa e forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera Agcom 173/07/CONS, in considerazione della condotta negligente ed omissiva di Dahlia nei procedimenti di conciliazione e di definizione della controversia;

VISTO l'art. 19 comma 7 della Delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, ex art. 19 Delibera Agcom 173/07/CONS;

DISPONE

La società Dahlia TV XXX (in liquidazione) è tenuta:

1. a rimborsare all'istante l'importo di euro 109,00, versato quale corrispettivo del servizio contrattualizzato;
2. a corrispondere all'istante l'importo, equitativamente determinato, di euro 50,00 a titolo di indennizzo come sopra descritto, oltre all'importo, equitativamente e forfettariamente determinato, di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera Agcom 173/07/CONS.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o 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.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS All. A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs n. 259/2003.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

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 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.

Firenze, 5 marzo 2012

Il Dirigente
Dott.ssa Cinzia Guerrini