

**DELIBERA N. 9/11/CRL**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**██████ CECCHI / R.T.I. ██████ GRUPPO MEDIASET**

**IL CORECOM LAZIO**

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 9 febbraio 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'articolo 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 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 23/03/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/179/2010, con cui il Sig. ██████ CECCHI ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società R.T.I. ██████ (di seguito, per brevità, "RTI");

VISTA la nota del 25/03/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

PRESO ATTO che le parti non hanno presentato memorie integrative;

UDITO il solo utente all'udienza del 13 settembre 2010, vista l'assenza di RTI;

CONSIDERATO quanto segue:

## **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

**1.a.** L'utente, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione svolto contro RTI il 5 febbraio 2010, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- di aver inviato in data 10 settembre 2008 l'apposito "*modulo per la richiesta di trasferimento del credito*" a RTI onde ottenere il trasferimento del credito residuo - pari ad € 18,00 secondo l'utente - da una vecchia tessera Mediaset Premium (la n. █████) ad una nuova (la n. █████);
- visto il silenzio di RTI, di aver inviato un ulteriore sollecito in data 14 ottobre 2008 (e successivamente due ulteriori solleciti in data 15 novembre 2008 e 15 dicembre 2008);
- tuttavia RTI non dava seguito alle richieste dell'utente.

Con l'istanza di definizione, l'istante ha, pertanto, richiesto il risarcimento per i danni patiti ed il rimborso per le spese sostenute.

**1.b.** All'udienza del 13.09.2010 RTI non presenziava, mentre l'utente si riportava sostanzialmente ai propri scritti difensivi.

Il Legale istruttore, preso atto della mancata comparizione della parte resistente, dichiarava chiusa l'udienza e, riservati gli ulteriori adempimenti di rito, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

## **2. Motivi della decisione.**

### **2.a. Osservazioni in rito.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Le richieste di risarcimento del danno espressamente o implicitamente richieste dall'utente nel presente procedimento, devono pertanto correttamente interpretarsi, anche in forza del principio di economia procedimentale, come richieste di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

### **2.b. Nel merito.**

Come già evidenziato, la presente controversia, promossa nei confronti di RTI, ha ad oggetto il rimborso del credito - pari ad € 18,00 - che non è stato trasferito dalla vecchia alla nuova tessera Mediaset Premium in uso all'utente.

Visti i numerosi solleciti inviati (in data 10.09.08; 14.10.08; 15.11.08; 15.12.08) e la correlativa inerzia dell'operatore, l'utente richiede il riconoscimento del risarcimento per il danno morale e biologico patito nonché il rimborso per tutte le spese sostenute.

Come già rilevato, deve osservarsi che RTI non ha ritualmente prodotto memoria né documenti, né ha presenziato all'udienza del 13 settembre 2010.

## **2.b.1. Sul rimborso di € 18,00 quale credito residuo.**

**2.b.1.1.** L'utente ha dedotto e provato documentalmente di avere chiesto a RTI il trasferimento del credito residuo da una vecchia tessera Mediaset Premium ad una nuova; ha altresì provato che la richiesta è stata ricevuta da RTI (cfr. ricevuta di ritorno della racc.ta a.r.).

Quanto all'obbligo di RTI di rimborsare il credito (o, come nel caso di specie, di trasferire il credito residuo su una nuova tessera acquisita dall'utente) non pare esservi dubbi. Difatti, è stato opportunamente chiarito che :

*“CONSIDERATO che l'elemento caratterizzante del servizio pay per view consiste nella possibilità offerta all'utente di pagare esclusivamente quello che ha deciso di vedere, il che esclude quindi che l'operatore televisivo possa trattenere il credito inutilizzato alla scadenza della tessera, in quanto ciò si tradurrebbe nell'imporre all'utente il versamento di una somma di danaro anche per eventi che in realtà non ha visto, ma aveva solo la possibilità di vedere;*

*CONSIDERATO che, ove si disconoscesse all'utente che ha deciso di non usufruire più del servizio Mediaset Premium il diritto alla restituzione delle somme anticipate ma poi non utilizzate, si finirebbe per reintrodurre una sorta di caparra o multa penitenziale, ovvero un corrispettivo imposto per l'esercizio del diritto di recesso, in palese violazione dell'art. 1, comma 3, della legge n. 40/07, che disciplina un'ipotesi di recesso tendenzialmente gratuito, con esclusione di qualsivoglia imposizione in capo agli utenti recedenti di “spese non giustificate da costi dell'operatore” (non potendo, d'altro canto, neppure ammettersi il trattenimento del credito residuo a titolo di compensazione degli eventuali costi sostenuti dall'operatore per gestire la pratica di recesso)” (DELIBERA N. 58/08/CONS).*

Va altresì osservato *“che la restituzione del credito residuo è altresì 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: in caso contrario, consentendo agli operatori di incamerare il credito che risulti inutilizzato al momento del recesso, si configurerebbero gli estremi di un arricchimento senza causa, derivante dall'introito di un corrispettivo per una prestazione non resa (il contratto di servizio televisivo pay per view, infatti, è un normale contratto di natura sinallagmatica, ad effetti obbligatori per le parti); invece, 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” (DELIBERA N. 58/08/CONS).*

Da quanto esposto, ne discende l'obbligo giuridico per RTI di restituire il credito residuo all'utente.

**2.b.1.2.** Tuttavia, e fermo restando quanto poc'anzi enunciato in merito all'*an debetatur*, in tale sede l'utente non ha offerto prova del *quantum debeatur*, limitandosi ad indicare l'importo asseritamente dovuto - € 18,00 - solo nell'istanza di definizione e non presentando ulteriori prove sul punto.

D'altro canto, la mancata costituzione di RTI - prendendo spunto dai principi civilprocessualistici consolidati - non può essere considerata come ammissione di tale debenza.

Ne discende che RTI sarà tenuta a rimborsare all'utente le somme che emergeranno all'esito della procedura previste dalla Carta dei Servizi per fattispecie analoghe in relazione alla tessera n. ██████.

### **2.b.2. Mancata risposta al reclamo.**

Da ultimo, nessuna prova è stata fornita da RTI in ordine all'attività svolta a seguito dei reclami dell'utente, cui non risulta essere mai stata data alcuna risposta. Difatti, nella corrispondenza intercorsa tra le parti, si leggono le doglianze dell'istante in merito all'inerzia della RTI.

Nel caso di specie, il primo reclamo scritto è stato inoltrato il giorno 10.09.08 e ricevuto da RTI in data 16.09.08 (successivamente l'utente ha reiterato il proprio reclamo in data 14.10.08 e 15.11.08, ma di questi ultimi non v'è la ricevuta di ricezione). A tali reclami per iscritto si aggiungono i reclami telefonici sollevati dall'utente (ciò emerge sia dall'istanza di conciliazione che dall'istanza di definizione) ma l'operatore non ha mai ritenuto di rispondere a nessuno dei reiterati reclami inoltrati dall'istante.

In conclusione, RTI non ha prodotto alcun elemento probatorio attestante la regolare e trasparente gestione del cliente.

Rileva, a tal fine, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni ex art. 7.2 Carta Servizi Mediaset Premium). Tuttavia, la Carta Servizi Mediaset Premium nulla dispone in merito al *quantum* di indennizzo *pro die*.

Si ritiene pertanto equo e proporzionale - in considerazione del disagio sofferto e della reiterata presentazione di reclami da parte dell'istante - liquidare per la mancata risposta al reclamo la somma di euro 200,00 (duecento/00).

### **2.b.3. 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'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*" e che "*quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi*" vadano comunque "*rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, nonché della totale soccombenza di RTI, si ritiene congruo l'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda di █████ CECCHI è da accogliere sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere al sig. █████ CECCHI un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/00), anche in considerazione della mancata partecipazione al tentativo di conciliazione da parte di RTI;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

## DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicitato, dell'istanza presentata dal sig. █████ CECCHI in data 23/03/2010.

La società RTI è pertanto tenuta a :

- a) rimborsare in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, il credito residuo esistente sulla tessera n. █████;
- b) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione (i) Euro 200,00 (duecento/00) per la mancata risposta ai reiterati reclami oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia; (ii) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di 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'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'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio, [www.corecomlazio.it](http://www.corecomlazio.it).

Roma, 9 febbraio 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto