

DETERMINAZIONE n. 3 del 3 febbraio 2020

Oggetto: Definizione della controversia GU14 n. 641/17 xxx/Mediaset Premium S.P.A.

IL DIRIGENTE

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 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" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l' "*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 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 e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

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 modifiche e integrazioni;

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

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”;

VISTA l’istanza GU14 n. 641 del giorno 6 dicembre 2017 con cui il Sig. xxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Mediaset Premium (di seguito, per brevità, Mediaset) 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 Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Il Sig. Paolo Pierazzini, intestatario del contratto Premium Online codice 1-103886743xxx e relativo al contratto di cui al codice cliente n. 1-1018672xxx con la società Mediaset, lamenta il pagamento indebito della fatture per un servizio che non ha usufruito e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 9 giugno 2016 stipulava un contratto, presso un negozio Tim, per l’attivazione del servizio Premium online.
- lamentava il ritardo della “*consegna del decoder Cubo TIMvision e successivamente il mancato funzionamento di tale apparato, riconosciuto dalla stessa Telecom Italia con comunicazione scritta del 16/09/2016*”, e per tale motivo non poteva usufruire dei servizi Premium Online;
- reclamava più volte il proprio disservizio tramite il servizio cliente dell’operatore;
- inviava “*reclami a mezzo e-mail, fax (a Mediaset del 24/07/2016 e a Tim del 25/08/2016)*” e (...) *pec da parte dell’associazione consumatori del 18/11/2016*” tutti rimasti inevasi;
- infine, inviava raccomandata di recesso, ricevuta da Mediaset in data 7 settembre 2016;
- precisava che le fatture pervenute erano state pagate regolarmente e nello specifico: “*5 fatture scadute rispettivamente a giugno (19 euro), luglio (12,20 euro), agosto (18 euro), settembre (18 euro) ed ottobre 2016 (18 euro) tutte sempre contestate*”.

In data 27 novembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Mediaset tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale negativo attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) lo *“Storno integrale dell'insoluto maturato con ritiro della pratica di recupero crediti”*;
- ii) l' *“indennizzo per mancata risposta ai reclami del 24/07/2016 e del 18/11/2016”*;
- iii) il *“rimborso di tutte le fatture pagate (pari ad euro 85,20), oltre al credito di euro 27,11 riconosciuto nell'ultima fattura n. 11612963242 del 14/11/2016”*;
- iv) il *“pagamento delle spese di procedura”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Mediaset, in data 23 gennaio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha dedotto l'infondatezza delle pretese dell'istante.

Nel merito:

- ha evidenziato di essere *“responsabile solo per quanto riguarda i contenuti fruibile mediante Device abilitati e non, invece, per la disponibilità e il funzionamento di quest'ultimi”*;
- ha precisato che *“il servizio premium online è erogato da Mediaset Premium s.p.a. mediante infrastrutture tecniche degli operatori di rete ovvero attraverso la tecnologia IP banda larga, che consentono la trasmissione dei contenuti e dei servizi previsti dal contratto. Essa, in qualità di fornitore di contenuti, non garantisce la qualità e la continuità del Servizio Premium Online da un punto di vista tecnico e non è assolutamente responsabile del peggioramento della qualità del Servizio qualora ciò dipenda da un malfunzionamento del Device abilitato o da problemi relativi alla connessione IP Banda Larga attraverso cui è erogato il servizio.”* Pertanto *“in relazione alla consegna e al funzionamento dei dispositivi elettronici con accesso alla rete internet IP Banda Larga è responsabile l'operatore di rete (TIM nel caso specifico), qualora quest'ultimo abbia fornito all'utente il decoder per accedere ai servizi offerti da Mediaset Premium S.p.A”*;
- ha rappresentato che *“Condizione Preliminare per la fruizione del servizio è che il contraente, a propria cura e spese e sotto propria responsabilità, prima di formalizzare una richiesta di fornitura del servizio, si sia accertato della sussistenza di un'idonea connessione IP Banda Larga nonché delle responsabilità di un Device abilitato mediante il quale usufruire dei contenuti.”*. Infatti *“come stabilito dall'art. 2.3 delle Condizioni generali di Fornitura, in caso di mancato accertamento, Mediaset Premium S.p.A. non avrà alcuna responsabilità in merito. Pertanto l'operatore “è responsabile solo per quanto attiene al contenuto dei servizi fruibili tramite connessione alla IP Banda Larga e mediante i device abilitati offerti dall'operatore di rete (o di proprietà dell'utente)”*. Ha sottolineato che *“l'art 2.4 delle Condizioni generali di fornitura prevede che “Mediaset premium non abbia alcuna responsabilità in relazione al corretto funzionamento dei Device abilitati di proprietà del contraente o da quest'ultimo utilizzati sicché egli sarà tenuto ad attenersi alle istruzioni ed alle prescrizioni fornite dai produttori di tal dispositivi ed a rivolgersi ai medesimi, quali esclusivi responsabili, in caso di guasti, malfunzionamenti ed altre problematiche che riguardino detti dispositivi.”*;
- ha rilevato che *“l'istante sostiene di non esser tenuto al pagamento delle fatture emesse nel periodo in cui egli non aveva ancora potuto usufruire dei servizi prima a causa della mancata consegna del decoder e, successivamente, a causa di un malfunzionamento di esso. Secondo l'art 11,7 delle Condizioni Generali di Fornitura, l'utente, sottoscrivendo il contratto, accetta la fruizione del servizio possa dipendere dalla funzionalità del device abilitato e della connettività alla rete IP Banda Larga. Per di più, l'art 11.8 prevede espressamente CHE Mediaset Premium S.p.A. non sia tenuta a garantire, tecnicamente, la qualità e la continuità del servizio qualora esse*

dipendano da un malfunzionamento del dispositivo elettronico. Di seguito, l'art. 11.10 sancisce che "in caso di eventuali sospensioni e/o interruzioni e/o ritardi e/o malfunzionamenti del Servizio Premium Online dovuti a malfunzionamenti del device abilitato e/o della IP banda larga, Mediaset Premium non assume alcuna responsabilità e il contraente dovrà rivolgersi al produttore dei dispositivi". Detto ciò, l'operatore "ha regolarmente continuato ad emettere fatture stante la continua disponibilità dei contenuti previsti nel servizio offerto poiché, come indicato negli articoli sopracitati, essa non è responsabile di nient'altro fuorché dei contenuti ivi previsti. Le modalità di trasmissione degli stessi e le problematiche che ne possono derivare non sono imputabili a Mediaset Premium S.p.A la quale ha il diritto di richiedere il pagamento delle fatture contestate. A sostegno della tesi, l'art 12.2 delle Condizioni generali di Fornitura dichiara che Mediaset Premium S.p.A. non si assume alcuna responsabilità nel caso di: i) disservizi di livello inferiore agli standard di qualità garantiti; ii) peggioramento delle qualità di ricezione del servizio derivante da fenomeni atmosferici; iii) fruizione del servizio senza aver verificato preventivamente la condizione preliminare per la fruizione del servizio.; iv) malfunzionamenti legati al device abilitato di proprietà del contraente/fruitori; v) utilizzo device abilitati non supportanti il servizio; vi) manomissioni e/o interventi irregolari sul device abilitato; vii) interruzione totale o parziale della fornitura di energia elettrica presso il domicilio di fruizione del servizio; viii) lavori di manutenzione rete IP Banda Larga presso il domicilio di fruizione; iv) situazioni eccezionali o causa di forza maggiore".

- Inoltre ha specificato che "la richiesta di recesso, prenotato con decorrenza in data 31.08.2016, risulta gestita regolarmente. L'art 7.3 delle Condizioni generali di fornitura stabilisce, infatti, che qualora il contraente si avvalga della facoltà di recesso, Mediaset Premium abbia il diritto di richiedere allo stesso sia gli importi dovuti a titolo di corrispettivo sino ai trenta giorni successivi alla data di ricevimento della comunicazione di recesso sia il rimborso dei costi dell'Operatore. Di conseguenza, la richiesta di restituzione degli importi indicati nella fattura nr. 11612963242, corrispondente al periodo di cui l'utente non ha usufruito del servizio a causa del malfunzionamento del decoder, è da considerarsi infondata e, pertanto, andrà totalmente rigettata".
- Infine ha precisato che "del tutto ingiustificata è la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami del 24.07.2016 e del 18.11.2016 (...) e altresì la richiesta di rimborso dei costi di recesso addebitati da mediaset premium S.p.A. posto che gli stessi sono contrattualmente previsti e, viepiù, riconosciuti quali addebiti legittimi dall'autorità garante delle telecomunicazioni".

3. La replica dell'istante.

L'istante, in data 23 gennaio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una replica nella quale ha contestato "integralmente tutto quanto dedotto ed eccepito" nella memoria dell'operatore e ha sottolineato "che la concreta ed oggettiva impossibilità di usufruire del servizio è stata formalmente comunicata dal Sig. xxx a mezzo e-mail e fax già in data 24.07.2016 senza ricevere mai alcuna risposta da parte di Mediaset. Ciò, oltre a dimostrare che quest'ultima fosse stata tempestivamente messa a conoscenza dell'impossibilità di usufruire del servizio, poneva comunque a suo carico l'obbligo di fornire adeguata risposta al reclamo, tra l'altro reiterato anche qualche mese dopo dalla (...) associazione a mezzo pec del 18.11.2016. Invece, nessuna risposta è stata mai fornita né al reclamo inviato a mezzo fax il 24.07.2016 né alla citata pec".

L'istante concludeva chiedendo "l'applicazione, nel massimo importo previsto, dell'indennizzo di cui all'art. 11 dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS".

4. Motivazione della decisione.

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

Nel merito:

Sulla richiesta di storno della posizione debitoria.

La domanda di parte istante *sub i)* non è meritevole di accoglimento per le argomentazioni di seguito svolte.

L'istante richiede lo “*storno integrale dell'insoluto maturato con ritiro della pratica di recupero crediti*” senza peraltro allegare alcuna documentazione che comprovi le proprie richieste, non consentendo, quindi, a questa Autorità la verifica di quanto contestato. L'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione. Invece, in mancanza di documentazione a sostegno delle proprie richieste, l'istanza risulta estremamente generica non consentendo a quest'Autorità di procedere ad alcuna verifica (*ex plurimis* Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante non può essere accolta stante la sostanziale genericità della contestazione.

Sul rimborso “di tutte le fatture pagate (pari ad euro 85,20), oltre al credito di euro 27,11 riconosciuto nell'ultima fattura n. 11612963242 del 14/11/2016”.

La domanda di parte istante non è meritevole di accoglimento per i motivi che seguono.

Con riferimento alla richiesta di rimborso delle fatture pagate (“*pari ad euro 85,20*”) dalle risultanze istruttorie, è emerso che, secondo quanto previsto dalle Condizioni generali di fornitura dell'operatore (nello specifico: art 2.4, art 3.2, art 11.7, art. 11.8, art 11.10), la responsabilità per la mancata ricezione del device (ossia il CUBO) e per il suo malfunzionamento non sono imputabili a Mediaset.

Nello specifico l'operatore Mediaset non è tenuto a garantire (secondo l'art 11.8 delle condizioni generali di fornitura) la qualità e la continuità del servizio qualora questa possa dipendere dal malfunzionamento del device. Inoltre non incombe su di essa la responsabilità “*al corretto funzionamento dei Device di proprietà del contraente o da quest'ultimo utilizzati*”(art. 2.4), d'altronde secondo l'art 11.10 il malfunzionamento del device ovvero della IP Banda Larga ricade sui produttori dei dispositivi.

Né d'altra parte alcuna responsabilità può essere addebitata a Mediaset circa la mancata ricezione del “CUBO dalla TIM”, essendo quest'ultimo soggetto estraneo al rapporto contrattuale tra l'istante e l'operatore medesimo.

Secondo tale panorama pertanto non è indebita la fatturazione emessa dall'operatore Mediaset, anche l'art 12.2 delle Condizioni generali di Fornitura prevede che Mediaset non si assuma nessuna responsabilità nel caso di “*iv) malfunzionamenti legati al device abilitato di proprietà del contraente/fruitori.*”

Pertanto la domanda di rimborso di tutte le fatture pagate (pari ad euro 85,20) non merita accoglimento e deve essere rigettata.

Analogamente non merita accoglimento la parte della domanda *sub iii)* relativa alla richiesta del “*credito di euro 27,11 riconosciuto nell'ultima fattura n. 11612963242 del 14/11/2016*”.

Sul punto si richiama quanto già precisato con riferimento alla domanda *sub i)*, in quanto l'utente avrebbe dovuto depositare la fattura, precisando le singole voci per le quali richiedeva il credito. Pertanto, non avendo l'istante prodotto alcuna giustificazione in ordine alla richiesta di liquidazione del suddetto

"credito di euro 27,11 riconosciuto nell'ultima fattura n. 11612963242 del 14/11/2016", si ritiene che detta richiesta non meriti accoglimento.

Sull'indennizzo per il ritardato riscontro ai reclami.

L'istante lamenta il ritardo riscontro ai reclami chiedendone il relativo indennizzo.

La domanda è fondata e meritevole di accoglimento.

Dagli atti risulta che la parte istante ha inviato due reclami: il primo datato 24 luglio 2016 avente ad oggetto l'impossibilità di utilizzare il servizio atteso il mancato ricevimento dell'apparato "Cubo" preposto per la recezione del segnale e dei connessi servizi ed il secondo il giorno 18 novembre 2016 effettuato a mezzo pec, tramite l'associazione di riferimento, che puntualizzava quanto già contestato.

Nel caso che ci occupa, Mediaset non ha provato di aver dato alcuna compiuta e motivata risposta scritta, in violazione di quanto previsto dagli articoli 8, comma 4, e articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP che dispongono che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto e che la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *"da mancata risposta al reclamo"*.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo *"per mancata o ritardata risposta ai reclami"*, di cui all'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede nel caso in cui *"l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00"*. Nel caso di specie viene in rilievo anche il comma 2 del medesimo articolo secondo cui *"l'indennizzo (...) è computato in misura unitaria (...) in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio"*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si determina il *dies a quo* nella data del 24 agosto 2016 (detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 24 luglio 2016) ed il *dies ad quem* nel giorno 27 novembre 2017 (data dell'udienza di conciliazione in occasione della quale l'istante ha potuto interagire con l'operatore).

Pertanto la società Mediaset è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 300,00 (importo massimo).

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (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;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento 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 Castelli, ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in parziale dell'istanza presentata in data 6 dicembre 2017 dal Sig. xxx nei confronti di Mediaset Premium S.p.A., che detto operatore provveda al pagamento, a mezzo assegno o bonifico bancario, delle seguenti somme:

1. euro 300,00 a titolo di mancata risposta ai reclami.
2. euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di indennizzo di cui al precedente punto 1) 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'istante 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, Allegato A.

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

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

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.

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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 3 febbraio 2020

Il Dirigente
Dott.ssa Cinzia Guerrini