

DETERMINA Fascicolo n. GU14/281269/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Dxxx Gxxx****B. - RTI S.p.A. (Infinity - Mediaset Premium)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; 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 del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Dxxx Gxxx B., del 20/05/2020 acquisita con protocollo n. 0217611 del 20/05/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante ha lamentato, nei confronti dell’operatore RTI MEDIASET: “L’istante cliente Mediaset da anni aveva appena rinnovato l’abbonamento, in quanto appassionato di calcio, e in particolare del campionato di serie A che anche per il triennio 2018/2021 e’ sempre stato pubblicizzato da Mediaset. A giugno 2018 e successivamente, Mediaset ha comunicato ufficialmente che non saranno piu’ visibili le partite di calcio.

Effettuo immediatamente disdetta del servizio mezzo A/R in quanto erano state modificate in corso , i servizi pattuiti inizialmente in fase di sottoscrizione. Ricevo fatture non dovute . Invio reclamo mezzo PEC dove contesto il tutto, al quale non ricevo alcun tipo di riscontro.”. Per i fatti lamentati, l’istante chiedeva al gestore: “Indennizzo per mancata risposta ai reclami Indennizzo per modifica condizioni contrattuali Indennizzi vari Storno totale insoluto VARIE ED EVENTUALI SPESE DI PROCEDURA”.

Il gestore RTI ha assunto di avere inviato comunicazione commerciale che prevedeva la possibilità di recedere dal contratto dal 1.7. 2018 al 15.8.2018 mentre il recesso dell’istante è del 28.9.2018 (oltre il termine concesso) e, pertanto, anticipata rispetto al vincolo contrattuale, facendo maturare il diritto dell’operatore al recupero degli sconti fruiti. Confermava la correttezza del proprio operato e chiedeva il rigetto delle pretese.

In linea generale l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità. Nel merito, si ritiene che le richieste formulate dalla parte istante possano essere parzialmente accolte, nei termini e per le motivazioni che seguono. Preliminarmente, occorre sottolineare come tutta la disciplina prevista dall’Autorità e dal Codice del Consumo sia volta alla tutela del consumatore, considerato parte debole del rapporto contrattuale. Nel caso di specie, l’operatore giustifica il proprio comportamento invocando un ritardo nell’utilizzo del termine concesso dallo stesso per recedere dal contratto. Vi è, però, che il gestore non ha provato di avere informato l’utente delle modifiche contrattuali intercorse e che, in ottica di favore per l’utente debole, da elementi indiziari può ragionevolmente desumersi che l’utente avrebbe immediatamente esercitato il recesso se avesse saputo delle modifiche unilaterali intercorse senza considerare che il termine per recedere è stato concesso in un periodo, quello estivo, che già da solo giustificerebbe la mancata conoscenza della comunicazione qualora l’avvenuta ricezione della stessa ai recapiti dell’istante fosse stata provata dal gestore. Alla luce delle considerazioni che precedono si ritiene, pertanto, di accogliere la richiesta di storno integrale dell’insoluto fino a chiusura del ciclo di fatturazione nonché a provvedere, in esenzione spese, al ritiro della pratica dalla società di recupero crediti. Nessuna somma a titolo di indennizzo, invece, può essere corrisposta. E difatti. La prima formale messa in mora del gestore sul punto risalirebbe (dal momento che non vi è prova dell’avvenuta ricezione del gestore) al 22.10.2019, ossia un anno dopo la disdetta del contratto del 28.9.2018. Al riguardo occorre precisare che quello del reclamo al gestore competente all’intervento del disservizio, è onere che incombe all’istante che lamenta l’inadempimento (“Onus probandi incumbit ei qui dicit”) posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l’evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione. L’effettiva e riscontrabile messa in mora del gestore è successiva di un anno alla disdetta del contratto e, dunque, del tutto tardiva e inutile perché non consente più al gestore di adoperarsi per la risoluzione del disservizio e, comunque, di interloquire tempestivamente con l’istante in merito. La circostanza della tardiva messa in mora del gestore produce importanti conseguenze in merito alla domanda dell’utente. Sul punto l’orientamento dell’AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell’Autorità in materia, ha ritenuto che “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatorequalora l’utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all’Autorità, un reclamo all’operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione” (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). La mancanza di reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall’Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP e che pone in diretta correlazione l’obbligo dell’operatore di provvedere alla risoluzione del disservizio con l’obbligo dell’utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l’Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia disservizio l’intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da se che se l’utente, che ha sostenuto di aver subito un disservizio non ha fornito la prova di avere lamentato il disservizio prontamente al gestore, questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere, eventualmente, alla soluzione del disservizio. Pertanto, anche nell’ ipotesi di ricorrenza della fattispecie lamentata dall’istante, l’indennizzo non potrebbe essere riconosciuto dal momento che la sua decorrenza (data di inoltro di un valido e riscontrabile reclamo) sarebbe successiva alla rinuncia al contratto da parte dell’utente, per intervenuta e risalente cessazione rendendo inutile la messa in mora. La tardività del

reclamo produce importanti conseguenze anche in merito alla richiesta di indennizzo per “mancata risposta al reclamo” dal momento che il diritto all’indennizzo nasce solo quando, nei casi di rigetto del reclamo, la risposta al reclamo non sia stata data in forma scritta. Rileva, in proposito, 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 e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei soli casi di rigetto. Qui, non solo non vi è prova dell’invio del reclamo ma lo stesso sarebbe stato inoltrato un anno dopo la cessazione del contratto facendo venir meno quella funzione di ascolto ed interlocuzione sottesa allo stesso.

DETERMINA

- RTI S.p.A. (Infinity - Mediaset Premium), in parziale accoglimento dell’istanza del 20/05/2020, è tenuta a stornare integralmente l’insoluto fino a chiusura del ciclo di fatturazione nonché a provvedere, in esenzione spese, al ritiro della pratica dalla società di recupero crediti.

Il 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, come richiamato dall’articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell’articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell’Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi

f.to