

**DELIBERA DL/097/18/CRL/UD del 15 ottobre 2018**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**M. PUGLIA / MEDIASET PREMIUM XXX**

**(LAZIO/D/622/2016)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

Nella Riunione del 15 ottobre 2018 ;

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 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 del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, 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”;

VISTA l’istanza dell’utente M. Puglia del 5 agosto 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’Istante.**

L’istante ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Mediaset Premium XXX (di seguito “Mediaset”) la mancata consegna della Smart Card e la mancata attivazione del servizio, nonché l’illegittimo prelievo dal proprio conto corrente di somme non dovute.

In particolare l’utente, nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi, ha dichiarato di aver stipulato telefonicamente nei primi giorni di luglio 2015 un contratto per la fornitura del servizio televisivo a pagamento con l’ausilio del nuovo dispositivo Premium Smart Cam, per cui non ha

mai ricevuto conferma di tutte le informazioni per le modalità di reclamo e di assistenza, come stabilito dal Codice del Consumo.

Riferiva che, non avendo ricevuto né il suddetto dispositivo né la tessera - dopo circa 3 settimane dall'adesione all'offerta - contattava il gestore che lo assicurava sul fatto che avrebbe ricevuto a breve i dispositivi necessari per usufruire dell'abbonamento. Successivamente, a seguito del prelievo sul proprio conto corrente della somma di € 69,00 senza tra l'altro ricevere alcuna fattura, contattava in data 6.8.2015 il call center del gestore per reclamare tale addebito, nonché la mancata consegna della Smart Card/ tessera. Apprendeva nel corso della telefonata che Mediaset aveva già consegnato i dispositivi in questione ad Acilia ovvero presso un indirizzo diverso rispetto al suo indirizzo e, pertanto, il 7.8.2015 inoltrava al gestore una raccomandata, anticipata a mezzo fax il 6.8.2015, di richiesta della registrazione telefonica e del contratto cartaceo, oltre il rimborso previsto nei casi di ritardo nell'attivazione del servizio, a cui tuttavia non veniva dato riscontro.

Precisava infine che, essendo stato contattato diverse volte nei mesi di settembre/ottobre 2015 da vari operatori di Mediaset che richiedevano inizialmente spiegazioni in merito alla mancata attivazione del contratto e successivamente la riconsegna del materiale, provvedeva a presentare in data 17.10.2015 un'apposita denuncia ai Carabinieri di Roma.

Alla luce di tali premesse, chiedeva al gestore:

- la consegna della tessera e della Smart Card Cam;
- la consegna del contratto cartaceo e della adesione telefonica;
- la copia della fattura e storno dell'insoluto esistente;
- un indennizzo per l'omessa attivazione del servizio pari a € 7,50 per ogni giorno di ritardo;
- un indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- spese di procedura;
- il ripristino dello status quo ante;
- la sanatoria della posizione amministrativa.

## **2. La posizione dell'operatore.**

Mediaset, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata, nella quale ha richiesto il rigetto delle domande, precisando che la Smart Card associata al contratto sottoscritto il 15.7.2015 era stata correttamente consegnata all'indirizzo presente nell'anagrafica del cliente e che l'istante soltanto in data 12.8.2015 reclamava per la prima volta la mancata ricezione del dispositivo. A seguito della segnalazione, aveva comunque provveduto immediatamente a risolvere il contratto, predisponendo altresì l'emissione della nota di credito n. 111155509007389 di importo pari a € 69,00, versata a titolo di attivazione dell'abbonamento. Pertanto non poteva essere ascrivibile a Mediaset alcuna responsabilità né per il ritardo nella consegna del dispositivo, avendo inviato la Smart Card all'indirizzo presente nell'anagrafica, né per mancato riscontro al reclamo, attesa l'immediata risoluzione del vincolo negoziale il 12.8.2015, con conseguente blocco della fatturazione.

## **3. Motivazione della decisione.**

In via preliminare si osserva che le richieste di consegna della Smart Card/tessera, del contratto cartaceo/registrazione telefonica, della copia della fattura e del ripristino della situazione ex ante sono da dichiararsi inammissibili perché connesse ad un obbligo di fare o comunque dirette ad ottenere una statuizione modificativa dello stato di fatto e di diritto che esulano dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione ai sensi dell'art. 19, comma 4 del regolamento AGCOM 173/07/CONS e s.m., che è limitata ad eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'autorità.

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

### **3.1 Sulla mancata consegna della Smart Card e sulla omessa attivazione del servizio**

Al riguardo, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nel merito si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, delibera Agcom n.179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Agcom, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla attivazione del servizio rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni generali di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore.

Attesa la contestazione dell'utente, il gestore per esonerarsi dalla propria responsabilità della mancata consegna dei beni necessari all'attivazione del servizio, avrebbe dovuto provare la sottoscrizione del contratto quantomeno mediante deposito della registrazione telefonica, da cui si sarebbe dovuto desumere il luogo di consegna della Smart Card, atteso che l'anagrafica del cliente prodotta dal gestore con ivi indicato l'indirizzo errato, non può certamente costituire una prova valida, essendo un documento interno privo della sottoscrizione dell'utente. Peraltro l'operatore in questa sede non ha raggiunto neanche la prova di aver consegnato la Smart Card

presso l'indirizzo ritenuto erraneo dal cliente, non avendo infatti fornito evidenza della documentazione attestante l'avvenuta ricezione del bene.

Ma viepiù, le deduzioni del gestore sulla ricostruzione dei fatti oggetto di contestazione non appaiono veritiere. Al riguardo riferiva che il cliente con reclamo del 12.8.2015 aveva lamentato, per la prima volta, la mancata consegna della Smart Card. Ebbene tale circostanza è smentita dal contenuto della segnalazione stessa, nella quale l'utente aveva dichiarato di aver appreso dall'operatore già nel corso della telefonata al call center del 6.8.2015, e quindi alcuni giorni prima dell'inoltro della comunicazione, che la consegna era stata effettuata ad Acilia e non presso il suo indirizzo di Roma.

Del tutto arbitrario e non corretto è poi il comportamento tenuto dal gestore successivamente al reclamo scritto. Al riguardo Mediaset deduce di aver provveduto a risolvere il contratto in accoglimento della segnalazione, nella quale l'utente aveva viceversa manifestato una volontà ben diversa, quella di voler proseguire il rapporto contrattuale, tanto che chiedeva l'immediata consegna della Smart Card, unitamente all'indennizzo previsto dalle Condizioni generali di fornitura del servizio Mediaset Premium per il ritardo nel ricevimento dei dispositivi in questione.

Inoltre il gestore, per escludere la propria responsabilità dei fatti oggetto di doglianza, asserisce di aver emesso, contestualmente alla chiusura del rapporto contrattuale (tra l'altro soltanto asseritamente avvenuta il 12.8.2015), la nota di credito n. 111155509007389 di importo pari a € 69,00, versata a titolo di attivazione dell'abbonamento.

Tuttavia tale nota di credito acquisita in atti, per cui tra l'altro il gestore non fornisce evidenza dell'effettivo rimborso della somma ivi indicata, reca la data di emissione del 15.7.2015 e quindi si colloca in un momento precedente (circa 1 mese) rispetto a quanto dichiarato da Mediaset nella propria memoria, ovvero di averla emessa a seguito del ricevimento della segnalazione inoltrata dall'utente in data 12.8.2015.

Ebbene, il gestore nel caso di specie avrebbe invece dovuto effettuare le dovute verifiche dei fatti lamentati dall'utente già con il primo reclamo telefonico del 31.7.2017 di contestazione del prelievo sul proprio conto corrente della predetta somma pur dichiarando di non essere in possesso dei dispositivi necessari per la fruizione del servizio, procedendo quindi all'accertamento dell'effettivo indirizzo indicato nei documenti contrattuali e non all'arbitraria chiusura del rapporto contrattuale.

Alla luce delle sue esposte considerazioni, Mediaset è pertanto responsabile della mancata attivazione del servizio nel periodo dal 15.7.2015 (data pacificamente ammessa da entrambe le parti di sottoscrizione del contratto) al 5.8.2016 (data di presentazione dell'istanza di definizione), a cui va detratto il termine massimo contrattualmente previsto, con conseguente diritto dell'utente, ai sensi dell'art. 3, comma 1 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, alla liquidazione di un indennizzo pari a € 2.667,50.

Conseguentemente il gestore dovrà provvedere allo storno dell'eventuale insoluto esistente e al rimborso delle eventuali somme prelevate dal conto corrente.

### **3.2 Sulla mancata risposta ai reclami**

Risulta l'allegazione di tre reclami telefonici, rispettivamente del 31.7.2015, del 6.8.2015 (ore 10.24) e del 6.8.2015 (ore 10.35), nonché di un reclamo scritto del 12.8.2015, il primo avente ad

oggetto la contestazione del prelievo della somma, il secondo ed il terzo di segnalazione della mancata consegna dei dispositivi ed, infine l'ultimo, di contestazione di tutti gli inadempimenti precedentemente segnalati, unitamente alle richieste di consegna della registrazione telefonica e del contratto cartaceo e del riconoscimento degli indennizzi previsti contrattualmente.

Non risulta che il gestore abbia riscontrato i reclami inoltrati dall'operatore, atteso che la dedotta risoluzione del contratto di accoglimento del reclamo scritto del 12.8.2015, tra l'altro non comprovata da alcuna documentazione depositata in atti, contravveniva alla diversa volontà dell'utente di voler usufruire del servizio espressa in tale reclamo.

Anche sul lamentato illegittimo prelievo di somme non dovute, il gestore pur avendo depositato la nota di credito di cui sopra non ha fornito la prova dell'avvenuto rimborso delle somme contestate.

Atteso quanto sopra e considerato che i reclami hanno ad oggetto il medesimo fatto contestato, spetta all'utente l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo più risalente nel tempo (quello del 31.7.2015), detratti i giorni utili alla risposta (30 giorni da c.g.c. Mediaset), fino al 9.5.2016, data dell'udienza di conciliazione, con conseguente riconoscimento ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, della somma massima di € 252,00.

#### **4. Sulle spese di procedura.**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 200,00, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e della totale soccombenza.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

### **DELIBERA**

1. Accoglie l'istanza del sig.r M. Puglia nei confronti di Mediaset Premium XXX
2. La Mediaset Premium XXX è tenuta a provvedere allo storno dell'eventuale insoluto esistente e al rimborso delle eventuali somme prelevate dal conto corrente.
3. La Mediaset Premium XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza
  - € 2.667,50 (duemilaseicentossessantasette/50) a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;

- € 252,00 (duecentocinquantadue/00) a titolo di indennizzo ex art. 11, commi 1 e 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.

3. La Mediaset Premium XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 15/10/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto