

DELIBERA N. 105/2022/CRL/UD del 24/06/2022
L. SXXX / MEDIASET S.P.A.
(LAZIO/D/324/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 24/06/2022;

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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed 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 (Corecom);

VISTA la Deliberazione 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 Deliberazione 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 del Sig. L. Sxxx di cui al prot. D2165 del 17.03.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, rileva che, in data 26.09.2009, ha stipulato con la società Mediaset Premium il contratto riguardante la fornitura del servizio Easy Pay, aderendo all’offerta Estate 2009,

che prevedeva lo sconto di Euro 4,10 sul canone mensile del pacchetto “Gallery + Calcio” per dodici mesi, canone mensile fissato in Euro 24,00.

Come risulta dallo storico delle fatture però, nel corso del tempo, il canone sarebbe stato aumentato in assenza di modifiche contrattuali comunicate e accettate dal cliente.

A partire dalla fattura n° 11300409977 l’istante risultava abbonato ad un pacchetto che includeva: serie & doc + Cinema + calcio +play + HD, per un costo di Euro 32,00 al mese, successivamente aumentato ulteriormente fino ad Euro 34,28, a fronte di una canone concordato e pattuito di Euro 24,00.

Pertanto l’istante richiede:

- rimborso di Euro 348,48 per somme indebitamente percepite a seguito di attivazione di servizi non richiesti;
- rimborso di Euro 52,35 a titolo di riconoscimento del debito come da fattura;
- rimborso di Euro 8,34 per costi di recesso non dovuti;
- indennizzo di Euro 100,00 per omesso riscontro al reclamo ex art. 12 delibera 73/11/Cons
- rimborso spese procedura Euro 50,00.

3. La posizione dell’operatore

La società Mediaset contestava integralmente quanto asserito dall’utente sostenendo che in riferimento al pacchetto abbinato al contratto in questione “vi è stata una modifica della denominazione di tale pacchetto con la mera aggiunta (gratuita per l’utente) di nuovi canali e servizi”.

3. Motivi della decisione

In via preliminare occorre rilevare che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Sulla base di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante, vanno in parte accolte per le seguenti motivazioni:

L’istante lamenta l’attivazione di un servizio diverso e la fatturazione illegittima, le fatture erano molto più alte del dovuto, includendo costi che non avrebbero dovuto essere addebitati.

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, Cass. 3 luglio 2009 15677) 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 di responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali ed in conformità a quanto previsto dall'art. 3 comma 4 della delibera Agcom n° 179/CSP.

Occorre richiamare le norme dettate dall'Autorità in materia di attivazione di servizi a pagamento non richiesti, in particolare l'art. 3 della delibera Agcom 664/06/CONS che testualmente prevede "ai sensi dell'art. 57 del Codice Del Consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente. E' altresì vietata la disattivazione non richiesta di un servizio di comunicazione elettronica. In ogni caso la mancata risposta dell'utente ad una offerta di fornitura non significa consenso. In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva. La violazione delle disposizioni di cui al comma 1 determina l'applicazione nei confronti dell'operatore della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura edittale prevista dall'art. 98 comma 11 del Codice".

Dunque, il gestore, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell'art. 3 della Delibera sopra citata, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento, verifica che, nel caso di specie, non risulta essere stata effettuata.

L'operatore, su cui incombeva il relativo onere probatorio, non ha fornito la prova della richiesta dell'utente dell'attivazione del servizio che ha generato gli addebiti contestati, la volontà del cliente, di attivare i servizi contestati, deve essere inequivoca ed espressa; in mancanza della "previa ordinazione da parte dell'utente", come richiesto dalla Delibera Agcom n° 664/06/CONS, tali servizi, possono ritenersi non richiesti. Dunque, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle dovute forme, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche, non imputabili all'operatore stesso, che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno dei corrispettivi addebitati per i servizi, principali o accessori non richiesti, nonché ad un indennizzo per ogni giorno di attivazione non richiesta del servizio."

Spettava dunque all'operatore fornire la prova contraria di aver erogato il servizio come pattuito.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'operatore non si è trattato né di una mera modifica della denominazione del pacchetto di abbonamento né di servizi gratuiti, perché l'aumento dei costi è stato fatto slittare in avanti in maniera sistematica e costante; non si è trattato di un repricing debitamente comunicato al contraente, con

conseguente concessione del termine di 30 giorni per poter esercitare il diritto di recesso come previsto dall'art. 4.5 delle condizioni generali di fornitura, bensì di un aumento economico autoritativamente applicato ed esigito nella medesima fattura, così come regolato dall'art. 4.2 delle condizioni generali di fornitura, ove è previsto che "Il corrispettivo sarà dovuto a partire dall'attivazione del servizio e sarà quello in vigore al momento della sottoscrizione della richiesta di fornitura del servizio per il contributo di attivazione del servizio e per il pacchetto scelto."

Da qui la doglianza dell'istante, il quale non ha mai richiesto i servizi ulteriori che hanno determinato la modifica del proprio abbonamento e delle condizioni economiche. Peraltro, l'operatore ha agito in modo non trasparente anche in occasione del periodo di vigenza dell'offerta sottoscritta dall'istante, in virtù della quale il costo dell'abbonamento Gallery + Calcio sarebbe dovuto rimanere invariato per 12 mesi dalla sottoscrizione, al costo di Euro 19,90, anziché di Euro 26,00.

Diversamente, già a partire dalla terza fattura successiva all'attivazione dell'offerta è stato applicato un adeguamento del canone di Euro 2,00 / mese.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Il parziale accoglimento dell'istanza dell'utente L. Sxxx nei confronti della società Mediaset S.p.A., che per le motivazioni espresse in premessa è tenuta:
 - a riconoscere all'istante la somma di Euro 300,00 a titolo di indennizzo per attivazione di una promozione diversa da quella richiesta;
 - a riconoscere in favore dell'istante il rimborso di quanto corrisposto in eccesso rispetto all'offerta prescelta pari ad Euro 348,48;
 - rimborso di Euro 8,34 per costi di recesso non dovuti;
 - Euro 100,00 a titolo di indennizzo per omesso riscontro al reclamo;
 - Euro 100,00 a titolo di rimborso spese per entrambe le procedure.

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.

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

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



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 24/06/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO