

**DELIBERA DL/147/17/CRL/UD del 28 novembre 2017**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**M. RISA / MEDIASET PREMIUM XXX**

**(LAZIO/D/1048/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

Nella Riunione del 28 novembre 2017;

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. Risa del 7 dicembre 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”), in relazione al contratto n. xxxxxxxx1521, l’illegittimo prelievo dal proprio conto corrente di somme non dovute, a seguito del recesso dall’abbonamento.

L’utente, nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi, ha dichiarato di aver stipulato in data 20.11.2009 un contratto per la fornitura del servizio Easypay della durata di un anno che prevedeva pagamenti rateizzati da corrispondere mediante Rid bancario.

Riferiva che al termine del contratto il gestore aveva continuato a prelevare delle somme dal proprio conto corrente, senza tra l’altro ricevere alcuna documentazione relativa alle fatture emesse. Accortosi solo nel mese di gennaio 2015 di tali prelievi, provvedeva a revocare

l'autorizzazione bancaria e, contestualmente, inviava una raccomandata a/r di richiesta di disattivazione immediata del servizio e di restituzione delle somme indebitamente percepite.

Alla luce di tali premesse, chiedeva il rimborso delle somme rimosse dal gestore nel periodo dal 26.4.2011 al 27.10.2014, oltre gli interessi legali maturati.

## **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 l'utente è stato titolare di due contratti Easy Pay: il primo contratto (n. 1-595513622) è stato stipulato in data 20.11.2009 ed è stato risolto, a seguito di recesso da parte dell'utente, in data 30.1.2011; mentre il secondo contratto (n. 1578906795) era stato attivato l'11.3.2011, a seguito dell'accettazione telefonica da parte del cliente di attivare nuovamente il servizio ed era rimasto attivo sino al 2.5.2015, data in cui è stato risolto per morosità.

Riferiva inoltre che la tessera n.xxxxxxx1521 non era stata mai disattivata e che successivamente al 26.4.2011 (data da cui veniva richiesto il rimborso), risultavano a sistema delle richieste di assistenza tecnica da parte dell'utente e, specificatamente, del 24.10.2011, 31.10.2011 e del 7.12.2011, volte a risolvere problematiche di visione dei canali PayTv.

Precisava infine che le condizioni generali di abbonamento prevedevano, se non espressamente richiesto dal cliente, di ricevere le fatture cartacee, la domiciliazione presso la sede amministrativa di Mediaset, rimanendo comunque a disposizione del cliente nell'area riservata del sito del gestore.

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

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

L'istante contesta l'attivazione di un nuovo contratto con conseguenti indebiti prelievi da parte dell'operatore. Chiedeva quindi la restituzione dei canoni corrisposti.

Il gestore deduce che in data 11.3.2011 il cliente, contattato telefonicamente dal Customer Care, accettava di attivare sulla tessera già in suo possesso, un secondo contratto di abbonamento (n. n. xxxxxxxx795), successivo alla scadenza del primo.

Il contratto de quo rientra nell'ambito dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.50 e segg. del Codice del Consumo, nella versione vigente all'epoca dei fatti.

Attesa la contestazione dell'utente, si tratta di accertare se l'acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa succitata a tutela del contraente debole, in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt.52 e 53 del Codice del Consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito (art.64). Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli

viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo. Di qui gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista.

Sulla scorta della normativa generale, la Delibera 664/06/CONS, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore che adotti la tecnica "a distanza" per la stipula dei contratti; ciò in considerazione di un ambito caratterizzato da costante evoluzione tecnologica e concorrenzialità del mercato, dove le capacità di orientamento e valutazione del consumatore sono oltremodo sollecitate e si postula l'esigenza di configurare uno *jus poenitendi* rafforzato e di agevole esercizio, soprattutto quando la proposta sia telefonica. Assume rilievo, allora, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 (*Conclusioni dei contratti a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica*) che stabilisce, in linea generale, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico, con la specifica che nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente, "possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, *sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente*"; ciò deve avvenire, ai sensi del successivo comma 6, mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni di cui all'art.53, comma 1 del Codice del Consumo (condizioni e modalità di esercizio del diritto di recesso, recapiti del gestore per i reclami, servizi di assistenza e garanzie), nonché delle informazioni di cui all'art.52, quelle cioè relative al contratto concluso (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.). In alternativa al modulo di conferma, l'operatore può redigere un vero e proprio contratto in base alle informazioni risultanti dal *vocal order*, ed inviarlo all'utente per la sottoscrizione, "*al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto*" (comma 7).

Nella fattispecie Mediaset, che ha depositato il modulo contrattuale n. 1-595452470 del 11.3.2011, non ha tuttavia provato l'effettiva sottoscrizione e successiva ricezione da parte del cliente di detto modulo che risulta meramente precompilato con i dati anagrafici, nonché bancari.

In ragione di ciò, si deve escludere che la prova circa la valida conclusione del contratto sia stata raggiunta in questa sede, in forza di quanto stabilito dall'art.6, comma 2 della delibera 664/06/CONS: "*nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni o servizi di comunicazioni elettroniche, l'operatore può fornire prova dell'avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di aver adempiuto gli obblighi di cui all'art.2, commi 5, 6 e 7 (...).*"

Deve quindi ritenersi che il contratto, tra l'istante e Mediaset del 11.3.2011 non è stato validamente concluso, con gli effetti previsti dall'art. 3, comma 2 della Delibera n.664/06/CONS, quanto alla regolarizzazione dei rapporti tra le parti. Ad *abundantiam*, le dichiarazioni del gestore sulla presunta consapevolezza da parte dell'utente circa l'esistenza del contratto per avere questi inoltrato richieste di assistenza successivamente alla seconda, presunta stipula, non rivestono alcun carattere probatorio *a contrario*, non essendo provate nel loro contenuto.

Non essendo quindi l'utente tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva per l'attivazione del servizio non richiesto, l'operatore dovrà provvedere al rimborso delle somme prelevate dal conto corrente dell'utente nel periodo dal 26.4.2011 al 27.10.2014.

#### **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 € 100,00 da porsi a carico di Mediaset, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte

Per tutto quanto sopra esposto,

#### **IL CORECOM LAZIO**

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

#### **DELIBERA**

1. Accoglie l'istanza del sig.re M. Risa nei confronti di Mediaset Premium XXX
2. La Mediaset Premium XXX è tenuta a rimborsare le somme prelevate dal conto corrente dell'utente nel periodo dal 26.4.2011 al 27.10.2014, oltre gli interessi legali maturati dalla data del pagamento.
3. La Mediaset Premium XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.
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, 28/11/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto