

DELIBERA DL/084/14/CRL/UD del 23 settembre 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. M./SKY ITALIA XXXXXXXXXX

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 23 settembre 2014;

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante " *Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259 recante " *Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 " *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481*" e l'Allegato A di detta Delibera recante

Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 14 maggio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/261/2013, con cui il sig. P. M. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società SKY ITALIA ■ (di seguito, per brevità, anche denominata "Sky");

VISTA la nota del 24 maggio 2013, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il sig. P. M., all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) A febbraio 2013, l'istante accettava telefonicamente la proposta commerciale che prevedeva un pacchetto Sport al costo di Euro 10,00 e la fornitura gratuita di due componenti per la visione di Sky on demand;
- 2) Nella fattura del mese di marzo, l'istante riscontrava una modifica del contratto sulla base del nuovo listino e addebiti per importi difformi da quelli oggetto della proposta;
- 3) I reclami al servizio clienti rimanevano senza esito;
- 4) Con l'istanza di conciliazione l'utente chiedeva l'applicazione delle tariffe concordate, ovvero i prezzi del vecchio listino, il pacchetto Sport a Euro 10,00 per dodici mesi e la fornitura gratuita dei dispositivi on demand;
- 5) L'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo per la mancata comparizione dell'operatore;
- 6) Con l'istanza di definizione, l'utente reiterava la domanda di ripristino delle condizioni contrattuali e chiedeva il rimborso delle somme non dovute ed il rimborso morale per il tempo e il disturbo;
- 7) Con memoria del 14 giugno 2013, Sky precisava che l'utente aveva attivato il 16 dicembre 2010 il contratto di abbonamento SKY con la combinazione di pacchetti "3 Generi (Intrattenimento + documentari + bambini)" + Cinema + Sport e il servizio MySky HD. Il 26 marzo 2011 aveva attivato il servizio Multivision Kids Sky e il 1

novembre 2011 aveva cessato il pacchetto Sport lasciando attiva la combinazione “3 Generi” + Cinema al costo di Euro 39,00 e il servizio Multivision Sky Kids al costo di Euro 5,49. L’11 febbraio 2013 aveva accettato telefonicamente l’offerta che prevedeva: il passaggio al nuovo listino Sky in vigore dal 1 luglio 2012, l’aggiunta del pacchetto Sport al prezzo di listino di Euro 14,00 al mese, la vendita a costo zero, anziché al prezzo di listino, dell’adattatore Sky Link, per un costo complessivo di Euro 58,00 (pari ad Euro 19,00 per Sky TV + Euro 5 per famiglia + Euro 15,00 per Cinema + Euro 14,00 per Sport + Euro 5,00 per il servizio HD + Euro 5,00 per il servizio Multivision, detratto uno sconto di Euro 5,00 per Sky HD). A seguito dei reclami dell’utente in ordine al costo aggiuntivo del pacchetto Sport, Sky aveva applicato dal 1 aprile 2013 un ulteriore sconto di Euro 5,00, portando il canone mensile ad Euro 53,00. Dichiarava pertanto di aver agito con assoluta correttezza e buona fede, precisando altresì di aver tentato di raggiungere una definizione bonaria della controversia, rifiutata dall’istante;

- 8) Con memoria del 24 giugno 2013, l’istante precisava di aver accettato telefonicamente la proposta commerciale dell’11 febbraio 2013, che prevedeva la visione a prezzo scontato (Euro 10,00 anziché Euro 14,00) del pacchetto Sport, la fornitura gratuita di due apparati da collegare al decoder per la funzionalità On Demand, con la garanzia che sarebbero rimasti invariati i prezzi per i pacchetti precedenti. Il 17 febbraio era stato addebitato il costo di due Device WiFi, che, a seguito di reclamo, era stato poi stornato il 5 aprile 2013. Dalla fattura emessa il 5 marzo 2013 l’istante aveva rilevato la modifica dell’importo base del canone ed il prezzo del pacchetto Sport di Euro 14,00. A seguito di numerosi reclami, Sky aveva applicato uno sconto di Euro 5,00 per dodici mesi. Le proposte di definizione bonaria formulate da Sky erano state ritenute non congrue e pertanto insisteva per il ripristino dei prezzi del vecchio listino, riservandosi di agire per il risarcimento dei danni conseguenti al disagio.

2. Motivi della decisione

A. Sul rito

Preliminarmente si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di cui all’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell’art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l’oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Resta salvo il diritto dell’utente di rivolgersi all’Autorità ordinaria per il maggior danno.

La domanda dell'utente di rimborso del danno per il disagio subito deve pertanto essere rigettata, perché inammissibile.

B. Nel merito

Sull'applicazione di tariffe difformi da quelle convenute

L'istante lamenta l'applicazione di tariffe difformi da quelle convenute in occasione della stipula telefonica del contratto di abbonamento con Sky, chiedendo il rimborso delle maggiori somme pagate ed il ripristino delle precedenti condizioni tariffarie.

L'operatore dichiara di aver agito secondo correttezza e buona fede, avendo applicato all'utente costi conformi all'offerta prescelta.

Deve premettersi, per miglior comprensione della fattispecie, che l'istante era già utente Sky e che, in costanza di contratto, aderì telefonicamente ad una offerta diversa prospettatagli sempre dall'operatore Sky. E' a quest'ultimo contratto che si riferiscono le considerazioni che seguono.

Ciò premesso, la domanda dell'utente è fondata per le seguenti ragioni.

Il contratto del sig. P. M. rientra nell'ambito dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.50 e segg. del Codice del Consumo.

Attesa la contestazione dell'utente, si tratta di accertare se la dinamica di prospettazione dell'offerta, 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, ovvero: le informazioni relative al negozio stipulando, da fornire "*prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza*" (art.52); l'obbligo di inviare conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo, di tutte le informazioni rese ai sensi dell'art.52 "*prima od al momento dell'esecuzione del contratto*" (art.53); il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro dieci giorni lavorativi, decorrenti dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi informativi di cui all'art.52 "*qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto...*"(art.64, co.1 e 65, co.2 ,lett.b). La violazione del dovere di

consegna del documento informativo di cui all'art.53, comporta l'ampliamento del termine concesso al consumatore per l'esercizio del recesso che, per i contratti a distanza, è "di 90 giorni e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto". (art.65, co.3).

Sulla scorta della normativa generale, la Delibera 664/06/CONS, applicabile anche all'operatore Sky (Delibera n. 461/13/CONS), 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 *ius 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 (*Conclusione 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).

Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per telefono, mediante presa visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni all'offerta prospettata e di potersi ripensare.

Nella fattispecie, Sky non ha provato di aver inviato la conferma del contratto per iscritto, e si è limitata ad allegare la prova del consenso vocale dell'utente alla conclusione del contratto mediante produzione della registrazione, non integrale, della telefonata.

La conversazione telefonica in atti è assolutamente generica e priva di alcuni elementi essenziali, contenendo un mero riferimento all'applicazione del "nuovo listino Sky", di cui

non vengono precisati la data di decorrenza e gli importi, all'abbonamento al Pacchetto Sport, di cui non viene precisato il prezzo e che l'utente afferma fosse in promozione, e ad un altrettanto generico "sconto in fattura sino a nuova comunicazione", di cui non viene precisata l'imputazione (se al Pacchetto Sport od altro) e l'ammontare.

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 (...).*"

Si osservi come l'impianto complessivo derivante dalle norme del Codice del Consumo e della Delibera 664/06/CONS distingue il piano puramente contrattuale, dove le conseguenze derivanti dal mancato assolvimento degli obblighi informativi da parte del gestore si ripercuotono all'interno del rapporto stesso con l'ampliamento dei termini per l'esercizio del recesso; di conseguenza, l'operatore che attivi il servizio prima (o in assenza) di conferma del contratto per iscritto -specie nei casi in cui l'attivazione debba avvenire entro termini cogenti stabiliti da altre disposizioni legislative- deve garantire all'utente la facoltà di recedere in un termine più ampio ma con analoghi effetti *ex tunc* previsti dall'originario diritto di ripensamento. Restano ferme le misure sanzionatorie cui l'operatore può andare incontro per il mancato assolvimento dei succitati oneri informativi.

Quando invece si transita dal piano contrattuale a quello contenzioso, mediante attivazione del procedimento ex Delibera 173/07/CONS, scatta a carico del gestore uno specifico onere probatorio sull'esistenza del contratto, assolvibile esclusivamente con la prova dell'invio della documentazione contrattuale al domicilio dell'utente, non risultando più sufficiente l'ordinazione vocale.

Deve pertanto dichiararsi non validamente concluso il contratto tra il sig. P. M. e Sky mediante *vocal order* dell' 11 febbraio 2013, con gli effetti previsti dall'art.3, comma 2 della Delibera n.664/06/CONS, quanto alla regolarizzazione dei rapporti tra le parti.

Pertanto, l'operatore è tenuto a ripristinare le condizioni contrattuali antecedenti l'11 febbraio 2013 come modificate nel corso del rapporto, e cioè come risultanti dalla fattura n. 256001342 del 5 giugno 2012 prodotta dall'utente, fornendo il pacchetto "3 Generi + Cinema" e Multivision Kids ad un prezzo complessivo di Euro 41,79 mensile, ed a rimborsare all'utente la differenza tra le maggiori somme pagate per le mensilità successive al 30 giugno 2012 e tale importo mensile.

Nessun obbligo indennizzatorio può essere posto a carico del professionista che non ottemperi agli oneri informativi ai sensi del Codice del Consumo né è configurabile, in tale caso specifico, la fattispecie della "Fornitura di prestazioni non richieste" di cui all'art.3

comma 1 della Delibera n.664/06/CONS, che la esclude in presenza di una *“previa ordinazione vocale”*. Circostanza confermata dalla produzione in atti dell’ordinazione telefonica. Non integrandosi gli estremi della prestazione non richiesta, non sono dunque applicabili gli indennizzi previsti dalla Delibera n.173/07/CONS e n.73/11/CONS, cui pure l’art.6, comma 1 della Delibera 664/06/CONS rinvia per la risoluzione stragiudiziale di questo tipo di controversie .

2. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l’espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall’articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, della mancata adesione di Sky alle udienze dei procedimenti di conciliazione e di definizione, nonchè delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l’importo di Euro 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. P. M. nei confronti dell’operatore Sky Italia ■■■ sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest’Autorità, sia equo liquidare all’istante un importo onnicomprensivo di Euro 150,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall’Autorità all’esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell’art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell’equità e pertanto tenere indenne l’istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. P. M. in data 14 maggio 2013.

La società Sky Italia ■■■ è tenuta a ripristinare le condizioni contrattuali risultanti dalla fattura n. 256001342 del 5 giugno 2012, ed a rimborsare all'utente la differenza tra le somme pagate per le mensilità successive al 30 giugno 2012 e tale importo mensile di Euro 41,79, fino all'ultima fattura utilmente emessa.

La società Sky Italia ■■■ è tenuta a corrispondere all'utente, tramite assegno bancario o bonifico, l'importo di Euro 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 23 settembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto