

DELIBERA DL/101/15/CRL/UD del 8 giugno 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

PANTANO xxx / SKY ITALIA xxx

(LAZIO/D/18/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 8 giugno 2015;

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 xxx Pantano presentata in data 9.01.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’utente ha dedotto e lamentato quanto segue:

a. Di avere concluso un contratto a distanza, a mezzo telefono tramite l’operatore telefonico Fastweb, per l’attivazione dell’offerta “Home Pack” di SKY e Fastweb, che prevedeva, quanto a Sky, l’attivazione gratuita e la visione del pacchetto “Intrattenimento” al costo mensile di Euro 14,00, con vincolo contrattuale di mesi 12; il contratto prevedeva altresì l’attivazione dei servizi

Fastweb, al canone mensile di Euro 15,00; alcuno dei due gestori inviava copia cartacea del contratto all'utente;

b. In data 17.09.2013 veniva attivato il decoder con relativa scheda SKY;

c. In data 30.10.2013 l'utente si vedeva addebitare sul proprio conto corrente la prima fattura Home Pack di Euro 96,79, anziché i pattuiti Euro 29,00; la relativa fattura non veniva recapitata all'utente che, pertanto, contattava il servizio clienti 192000 per avere spiegazioni; l'operatore del call center, dopo aver riferito all'utente dove avrebbe potuto reperire la copia del contratto sottoscritto e la fattura già addebitata, spiegava le specifiche della fattura, evidenziando il costo di attivazione del servizio SKY per Euro 39,00 (contestata dall'utente, in quanto asseritamente gratuito), l'indennizzo a carico del fruitore della linea telefonica ADSL per Euro 10,00, il servizio Fastweb "Super Surf" per Euro 48,00, la durata del contratto di 24 mesi (contestata dall'utente);

d. l'utente deduceva, infine, di aver dovuto "far ripristinare nuovamente il pacchetto cinema..dato che mi era stato scollegato nonostante i patti iniziali prevedessero il suo prosieguo oltre il mese gratuito al costo di Euro 10,00 mensili.

e. la procedura di conciliazione, promossa nei confronti di entrambi gli operatori, si concludeva con esito negativo con l'operatore SKY poiché assente; l'istante evidenziava altresì di aver raggiunto un accordo transattivo con l'operatore Fastweb prima dell'udienza di conciliazione fissata per il 9.1.2014, rinunciando quindi a qualsiasi pretesa nei confronti di quest'ultimo;

f. L'utente depositava copia del contratto e delle fatture contestate.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto all'operatore SKY:

- i. risarcimento economico delle somme versate e non dovute;
- ii. rimborso della quota di attivazione SKY di Euro 39,00;
- iii. risarcimento economico per il disagio di Euro 500,00.

2. La posizione dell'operatore SKY.

SKY ha dedotto, nella propria memoria difensiva, di avere regolarmente applicato tariffe e sconti promozionali in fattura secondo quanto stabilito nel contratto sottoscritto, ivi compreso il costo di installazione una tantum per Euro 39,00 (risultante dall'applicazione del costo standard di Euro 144,10, detratta la promozione di Euro 105,10), l'attivazione gratuita del decoder (risultante dall'applicazione del costo di Euro 99,00 interamente stornato in promozione), l'attivazione del pacchetto SkyTV al costo mensile di Euro 19,00; il 2.11.2013 l'utente chiedeva di aggiungere al pacchetto SkyTV, l'ulteriore combinazione Famiglia+Cinema al costo mensile di Euro 39,00 scontato per i primi 12 mesi di Euro 5,00 mensili, come da modulo di integrazione contrattuale sottoscritto dall'utente che Sky depositava. Sky deduceva altresì di non avere mai ricevuto reclami.

Sky concludeva pertanto per il rigetto delle domande proposte dall'utente.

3. La posizione dell'operatore Fastweb.

Fastweb, per contro, depositava memoria difensiva nella quale rilevava l'inammissibilità delle richieste formulate, chiedendo di essere estromessa dal presente procedimento avendo raggiunto un accordo transattivo con l'utente, di cui produceva copia.

4. 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.

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 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.

E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Si rileva altresì che il presente procedimento è stato instaurato dall'utente nei confronti della sola Sky, sicchè non vi è luogo a provvedere circa la domanda di estromissione proposta da Fastweb, che non è parte del presente procedimento ed a cui il Corecom Lazio ha inviato la nota di avvio del procedimento ai soli fini istruttori ex art. 18 Delibera 173/07/CONS.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante devono essere integralmente respinte come di seguito precisato.

A fronte della contestazione dell'utente circa l'applicazione di un profilo tariffario diverso da quello convenuto, era onere probatorio dell'operatore fornire la prova di avere applicato in fattura le condizioni economiche pattuite tra le parti.

La fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.50 e segg. del Codice del Consumo, disciplina ripresa e dettagliata dalla Delibera n.664/06/CONS con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione; la Delibera n.79/09/CSP "Direttiva in materia di qualità dei servizi telefonici di contatto (call center) nel settore delle comunicazioni elettroniche", secondo la quale *"Gli operatori sono responsabili del rispetto delle disposizioni della presente direttiva, a prescindere dalla tecnologia utilizzata e dalla modalità organizzativa con cui i servizi telefonici di contatto sono resi, senza alcuna differenziazione tra servizi prestati direttamente o indirettamente, ossia tramite società di servizi cui viene affidata la gestione degli stessi"* (art. 3 - responsabilità degli operatori) e *"Gli operatori assicurano, nell'effettuazione di contatti outbound, il rispetto delle disposizioni di cui all'art. 4 della presente direttiva. Nel caso di contatti a scopo di proposta contrattuale – sia inbound che outbound - gli operatori assicurano, nella gestione del contatto con l'utente e in tutta la fase pre-contrattuale il rispetto delle norme previste: a) dal codice delle comunicazioni elettroniche, in particolare dall'art. 70; b) dal codice del consumo, in particolare dagli articoli 24 e 52; c) dal regolamento in materia dei contratti a distanza, di cui alla delibera 664/06/CONS"*(art. 8 - Contatti outbound e contatti a scopo contrattuale).

Assume rilievo, in particolare, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 della Delibera n.664/06/CONS che stabilisce, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto – nella fattispecie, a determinate condizioni- deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale (...), 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 poterci ripensare.

L'utente ha dedotto di essere venuto in possesso del documento cartaceo relativo al contratto, solo a seguito di informazioni ricevute dal call center, dallo stesso contattato il 30.10.2013; l'utente allegava poi il contratto all'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione.

Anche SKY depositava copia del medesimo contratto, unitamente a copia alla richiesta di integrazione del pacchetto Sky sottoscritta dall'utente.

Ciò premesso da un'analisi del contratto depositato da entrambe le parti, emerge nella prima pagina che l'offerta SKY prevedeva il pagamento di Euro 19,00 mensili per il “pacchetto base”, mentre il contributo *una tantum*, prevedeva il pagamento dell'”installazione standard” di Euro 144,10 ridotta ad Euro 39,00 in virtù dell'applicazione dello sconto promozionale di Euro 105,10.

Pertanto sin dal 30.10.2013 – data a cui deve farsi risalire la conoscenza, da parte dell'utente, delle caratteristiche economiche del contratto concluso mediante registrazione vocale - l'utente era al corrente che per l'installazione standard del pacchetto SKY avrebbe dovuto versare la somma di Euro 39,00, somma calcolata dalla differenza tra il costo di installazione e lo sconto promozionato ad ella offerto; dal medesimo documento si evince poi il costo dell'abbonamento mensile per il pacchetto base Sky Tv (Euro 19,00) mentre, dall'ulteriore documento a firma dell'utente, si evince il costo dell'abbonamento mensile di Euro 39,00 per la combinazione Sky Tv + Famiglia + Cinema nonché la promozione di Euro 5,00 mensili per 12 mesi. L'esame delle fatture prodotte dalle parti, conduce a ritenere correttamente fatturati gli importi per costi di attivazione del servizio e per canoni di abbonamento ed applicati gli sconti promozionali derivanti dall'applicazione delle condizioni economiche riepilogate nei documenti contrattuali in atti.

A decorrere dalla medesima data del 30.10.2013 l'utente – ove avesse ravvisato difformità tra le condizioni contrattuali illustrate in sede di stipula telefonica e quelle concretamente applicate dal gestore, avrebbe pertanto potuto e dovuto esercitare il diritto di ripensamento, come previsto dall'art. 5 Delibera 664/06/CONS *“senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo”*,

chiedendo altresì il rimborso di quanto eventualmente già addebitato, ovvero lo storno di eventuali fatture già emesse; ripensamento che l'utente poteva esercitare con riferimento all'intero contratto Home Pack - Sky e Fastweb – ovvero, a sua scelta, relativamente ad uno solo dei due contratti. Non consta, invece, che l'utente abbia esercitato tale diritto, né che abbia chiesto – nell'ambito del presente procedimento – lo scioglimento del vincolo contrattuale.

5. Sulle spese di procedura.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo disporre la integrale compensazione, atteso il rigetto integrale delle domande proposte dall'utente.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Il rigetto integrale delle domande proposte dalla sig.ra xxx Pantano nei confronti di SKY Italia xxx con integrale compensazione delle spese di procedura.
2. 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.
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
4. 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).

Roma, 8 giugno 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto

