

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

N. CORI/ SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/340/2015)

Registro Corecom n. 27/2016

IL DIRIGENTE

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 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 sig.ra N. Cori presentata in data 15.04.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Sky Italia XXX (di seguito per brevità “Sky”) l’indebita fatturazione per servizi, successiva alla disdetta contrattuale.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. in data 13 luglio 2011 l’istante chiedeva la risoluzione del contratto;
- b. con raccomandata del 29 novembre 2012 comunicava la disdetta;
- c. il 28 gennaio 2013 riceveva una fattura con addebito dei mesi di gennaio e febbraio, che provvedeva pagare per evitare problemi;
- d. con successiva raccomandata del 1 febbraio 2013, rappresentava quanto sopra e reiterava la volontà di disdetta già manifestata;
- e. successivamente pervenivano ulteriori fatture;

- f. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 20.01.2015, si è concluso con esito negativo, attesa la mancata comparizione dell'operatore.

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

- i. l'annullamento del contratto;
- ii. lo storno delle fatture non dovute;
- iii. un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 400,00;
- iv. spese di procedura di Euro 300,00.

2. La posizione dell'operatore Sky.

Nel merito, Sky ha evidenziato che l'istante era titolare di due contratti: uno avente n. 11466701 attivato il 25 febbraio 2009 e risolto ad agosto 2011 per volontà del cliente manifestata con lettera del 13 luglio 2011; l'altro avente n. 11400709 attivato a febbraio 2009 e risolto il 31 gennaio 2013 per volontà del cliente manifestata con raccomandata del 29 novembre 2012.

L'operatore ha dato atto di aver ricevuto la comunicazione del 1 febbraio 2013, con cui l'utente aveva segnalato di aver provveduto a corrispondere i canoni di gennaio e febbraio 2013, a suo dire non dovuti, e ha dichiarato di aver provveduto allo storno del canone di febbraio 2013. Il 5 maggio 2013 aveva emesso la fattura n. 304358271 di Euro 169,90 per la mancata restituzione dei materiali.

Successivamente, l'istante aveva accettato telefonicamente la riattivazione del contratto, confermata da Sky per iscritto. Il rapporto era dunque proseguito con una serie di aggiustamenti contabili per le diverse posizioni di dare/avere ed era infine cessato il 31 maggio 2014 per il mancato pagamento della fattura n. 352353734 del 5 marzo 2014.

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.

Si dichiara altresì cessata la materia del contendere in ordine alla domanda di annullamento del contratto, avendo Sky espressamente dichiarato che il contratto è stato risolto.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

3.1 Sulla fatturazione.

L'istante lamenta la fatturazione successiva alla disdetta contrattuale e produce la sola fattura n. 352353734 del 5 marzo 2014 di Euro 39,51 relativa a canoni di abbonamento di marzo ed aprile 2014, chiedendo lo storno di tutte le fatture non dovute.

Si premette che, effettivamente, come dedotto dall'operatore, la prima lettera dell'istante del 13 luglio 2011 era attinente ad un contratto avente n. 11466701, diverso da quello oggetto della controversia.

Infatti, sebbene l'utente nel GU14 indichi come codice cliente il n. 11466701, tuttavia le successive lettere di disdetta e la fattura contestata, in atti, si riferiscono al contratto con n. 11400709.

E' solo a questo contratto, quindi, che deve farsi riferimento per valutare le doglianze dell'utente.

Ciò premesso, la disdetta del contratto n. 11400709 è documentata dalle due raccomandate in atti e non è contestata da Sky, che dichiara di averla registrata in data 31 gennaio 2013.

Risulta altresì che l'utente ha provveduto al pagamento dei canoni di gennaio e febbraio 2013 addebitati indebitamente da Sky, non con l'intenzione di proseguire il rapporto, ma solo al fine di evitare problemi.

Dichiara l'operatore che, successivamente, precisamente il 23 maggio 2013, l'istante ha accettato telefonicamente di riattivare il contratto e documenta, producendo fatture e note di credito, una serie di aggiustamenti contabili dei crediti/debiti dell'utente effettuati nel corso del rapporto, che si sarebbe concluso a seguito del mancato pagamento della fattura n. 352353734 del 5 marzo 2014 di Euro 39,51.

E' in atti la registrazione vocale del 23 maggio 2013, nel corso della quale l'utente ha confermato di voler nuovamente attivare il servizio SkyTv al costo mensile di Euro 19,00.

Considerata l'intervenuta risoluzione del contratto n. 11400709 a far data dal 31 gennaio 2013, la proposta telefonica dell'operatore di riattivazione dell'abbonamento registrata il 23 maggio 2013 deve però considerarsi quale un nuovo "contratto a distanza", disciplinato dagli artt. 50 e segg. del Codice del Consumo e dalla Delibera 664/06/CONS *ratione temporis* applicabile.

Si deve quindi 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 ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito. 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 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 *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 (*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 al comma 1 e all'art.53 del Codice del Consumo. 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.

Nella fattispecie, Sky non ha provato di aver inviato all'utente l'apposito modulo di conferma del contratto, né il contratto redatto in base alle informazioni risultanti dal *vocal order*, e si è limitato a dichiarare di aver inviato all'utente una lettera a conferma dell'avvenuta riattivazione, di cui però non produce copia.

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 distingua 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.

Nel caso di specie, pertanto, non essendo stata fornita dall'operatore la prova dell'invio della documentazione contrattuale, deve ritenersi che il contratto tra la sig.ra N. Cori e Sky di cui alla registrazione vocale del 23 maggio 2013 non è stato validamente concluso.

L'operatore dovrà pertanto provvedere a stornare la fattura n. 352353734 del 5 marzo 2014 di Euro 39,51, nonché l'eventuale ulteriore insoluto, e a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero crediti. Dovrà altresì provvedere, a sua cura e spese, al ritiro del materiale Sky eventualmente in possesso dell'utente.

Diversamente, non è accoglibile la richiesta dell'istante di indennizzo per i disagi subiti, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo,

bensi la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti.

3.2 Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente chiede l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 1 febbraio 2013.

La domanda non può essere accolta, essendo la lettera raccomandata del 1 febbraio 2013 una reiterata formale comunicazione di disdetta del contratto e non un reclamo in senso proprio.

Nella lettera infatti l'utente si limita a ribadire la volontà di risolvere il rapporto già manifestata in precedenza, e a comunicare di aver comunque provveduto al pagamento di una ulteriore fattura pervenutale, al solo fine di evitare problemi.

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 Euro 50,00 (cinquanta/00), considerata l'assenza di Sky all'udienza di conciliazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art. 19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra N. Cori nei confronti della società Sky Italia XXX.
2. La società Sky Italia XXX dovrà provvedere a stornare la fattura n. 352353734 del 5 marzo 2014 di Euro 39,51, nonché l'eventuale ulteriore insoluto dell'utente, e a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero crediti. Dovrà altresì provvedere, a sua cura e spese, al ritiro del materiale Sky eventualmente in possesso dell'utente.
3. La società Sky Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.
4. La società Sky Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 13/07/2016

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto