

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
S. PETRINELLI / SKY ITALIA XXX
(LAZIO/D/715/2015)

Registro Corecom n. 44/2016

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 S. Petrinelli presentata in data 13 agosto 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”), la mancata attivazione del contratto, dovuta alla riattivazione non voluta di un precedente abbonamento, con conseguente addebito di somme eccedenti rispetto alla nuova stipula.

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

- a) La figlia dell’istante era titolare dal 2003 di un contratto Sky (n.5046957) il cui titolare della fatturazione e dei pagamenti era il padre; su tale contratto era poi subentrata l’istante come responsabile dei pagamenti, mediante inserimento della propria carta di credito; tale contratto era stato disdetto a scadenza e regolarmente cessato il 30.9.2009.
- b) A fine ottobre 2009, accettava una nuova offerta per la visione del pacchetto base + cinema gratuita per un mese, pagando per tre mesi Euro 16,33; dal call center assicuravano che non vi

fosse necessità di disdetta e che comunque sarebbero arrivate altre offerte; inoltre l'utente contava sulla scadenza della carta di credito in uso, per la chiusura del rapporto in ogni caso.

- c) Alla scadenza della promozione tornava a vedere solo il pacchetto base; in aprile perdurando la visione dei programmi, controllava le fatture emesse fino a quel momento e, in particolare, dalla fattura di settembre 2009, ultima del precedente abbonamento, a quelle di febbraio e marzo 2010, di Euro 29,90 ciascuna.
- d) In occasione del cambio di residenza della figlia, intestataria dell'abbonamento di cui sopra, il 1° agosto 2010, stipulava on line, in nome proprio e con addebito su propria carta di credito, un abbonamento con promozione ad Euro 29,00, costi una tantum scontati, una digital key inclusa e un lettore mp4 in omaggio, con un anticipo di Euro 29,00 addebitato prontamente sulla carta di credito.
- e) Il 2.8.2010, riceveva conferma del nuovo contratto (cod. 12555887) e lo restituiva firmato; chiedeva inoltre la consegna del decoder e della smart card, senza l'intervento di un tecnico; comunicato su richiesta il codice contratto e sollecitata ancora la consegna degli apparati, il 20.8.2010 riceveva comunicazione di sospensione dell'abbonamento in quanto non valide le coordinate bancarie fornite, con richiesta di sanare la documentazione; l'istante rispondeva contestando che l'addebito dell'anticipo alla sottoscrizione era già stato effettuato ed andato a buon fine su carta di credito ed il codice IBAN non era necessario.
- f) Contattato poi il call center, apprendeva che il vecchio abbonamento era stato riaperto a seguito dell'accettazione della proposta e pertanto il nuovo contratto era stato annullato; seguiva l'invio della fattura n.559511122 del 5.9.2010 relativa all'anticipo versato di 29,00 euro e, contestualmente, anche nota di credito a storno dell'importo, ma mai rimborsata.
- g) Il 17.11.2010 aveva svolto via fax altro reclamo, seguito da un sollecito del 31.12.2010, senza mai ottenere risposta.
- h) Infine, il 31.1.2014, aveva inviato la disdetta dell'abbonamento, chiuso a febbraio 2014.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto il rimborso della differenza tra quanto pagato in virtù del vecchio abbonamento e quanto avrebbe dovuto pagare se fosse stato attivato il nuovo, da febbraio 2010, a febbraio 2014, per complessivi Euro 641,41

2. La posizione dell'operatore SKY.

L'operatore Sky, con la propria memoria difensiva, ha rappresentato quanto segue.

Del contratto Sky n. 5046957 era titolare la sig.ra V.G. , mentre il pagatore dell'abbonamento era il sig. G.G.; a fronte della richiesta di subentro nei pagamenti, non potendo variare i dati del pagatore, è stata comunque inserita la carta di credito dell'istante. A seguito di ricezione di disdetta a scadenza, il contratto era cessato il 30.9.2009.

In data 5.10.2009, l'utente aveva accettato di riattivare l'abbonamento usufruendo della promozione che prevedeva la fruizione del Pacchetto Mondo Sky al costo scontato di Euro 16,33/mese fino al 31.1.2010 con visione gratuita dei pacchetti mancanti (cinema, sport e calcio); prosecuzione dal 1° febbraio 2010, con il pacchetto Mondo Sky al prezzo di listino di Euro 29,90.

La prima fattura, emessa il 5.11.2009, prevedeva anche la quota parte di canone di ottobre 2009, stante l'attivazione avvenuta in data 5.10.2009

L'istante era a conoscenza dell'esistenza di tale abbonamento, in quanto fruiva regolarmente del servizio, che continuava nel tempo ad essere fatturato con i relativi adeguamenti del canone; di tale abbonamento l'utente ha dato disdetta solo nel febbraio 2014, di cui alla cessazione in data 31.3.2014.

Il 1° agosto 2010, l'utente stipulava on line, a nome proprio, un abbonamento che prevedeva: anticipo di Euro 29,00 con pagamento su carta di credito; adeguamento dell'impianto al costo scontato di Euro 30,00; contributo di attivazione del decoder scontato a Euro 29,00; fornitura in comodato d'uso del decoder e della smart card; visione dei pacchetti intrattenimento+documentari+cinema con canone di Euro 29,00 al mese; modalità di pagamento con carta di credito.

Contestualmente all'inserimento a sistema dei dati della cliente, a seguito delle dovute verifiche, è emerso che la carta di credito inserita dall'utente era già abbinata ad altro contratto, intestato ad altra persona; pertanto, sospeso l'abbonamento, era necessario, come da richiesta, che l'utente inviasse il documento di identità e la documentazione necessaria a dimostrare la titolarità della carta di credito. Documentazione mai pervenuta.

Pertanto Sky aveva adempiuto ai propri obblighi secondo correttezza e buona fede, continuando peraltro ad erogare i servizi sull'abbonamento n. 5046957.

Quanto alla richiesta di rimborso della differenza di quanto effettivamente pagato rispetto all'abbonamento annullato, la stessa era priva di fondamento attesa la pressoché totale coincidenza dei rispettivi canoni.

3. La replica dell'istante

L'istante precisava quanto segue: l'abbonamento n. 5046957 era stato stipulato a fine ottobre 2009 e non il 5, come sostenuto dal gestore; nella stipula telefonica non si è parlato di riattivazione ma di pacchetto-offerta, altrimenti non si spiegherebbe perché è stato addebitato il canone parziale di ottobre e non sono state applicate le previgenti condizioni (ad es lo sconto legato al pagamento con carta di credito); inoltre non è stato variato il codice cliente

Le richieste di integrazioni documentali del 20.8.2010 sul secondo abbonamento erano superflue perché il documento di identità era già in loro possesso e perché l'iban non era necessario: a tali contestazioni il gestore non aveva mai fornito i dovuti chiarimenti.

Non si comprendeva la ragione di dover verificare come mai la stessa persona pagasse due abbonamenti considerando che la stessa cosa era già accaduta nel caso dell'abbonamento del sig. G.G che ne pagava uno intestato a sé ed uno alla figlia; e poi, successivamente dal 2010, la figlia aveva sottoscritto un nuovo abbonamento, pagato da sé medesima.

I canoni dei due abbonamenti non potevano ritenersi corrispondenti perché uno non comprendeva il pacchetto cinema.

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.

4.1 Sul rimborso delle somme eccedenti

La controversia, così come prospettata dall'utente, verte sulla mancata attivazione di un nuovo abbonamento, in ragione della presupposta vigenza di altro, meno conveniente, del quale l'utente richiede il rimborso dell'eccedenza pagata (in quattro anni) rispetto alle somme che sarebbero state dovute in base al contratto mai attivato.

L'operatore sostiene di aver agito in buona fede avendo rilevato lo stesso pagatore per due abbonamenti coesistenti, ed avendo richiesto, senza ottenere risposta, le opportune conferme sui dati bancari forniti all'atto di sottoscrizione del secondo.

La stipula dei due contratti oggetto di contestazione il n. 5046957 del 5 ottobre 2009 (vigente fino a marzo 2014) e il n. 12555887 del 1° agosto 2010, mai attivato, rientrano nella fattispecie dei cd. "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.

Nel caso che ci occupa, risulta provato per deduzioni concordi dell'utente e di Sky, che l'operatore abbia assolto ai propri oneri informativi sul contratto, che è stato infatti inviato all'utente per la sottoscrizione. E in effetti, dalle reciproche posizioni delle parti, non risultano contestazioni in ordine al contenuto delle offerte accettate o alla dinamica di interazione tra professionista e consumatore, che è pacifica per date e circostanze conseguenti, quanto piuttosto sulla validità e vigenza delle due stipule intercorse.

In particolare, l'interpretazione che l'utente fornisce dei fatti per fondare la propria pretesa, non coglie nel segno.

Chiuso infatti al 30.9.2009 il contratto vigente a nome della figlia del quale era pagatore, l'utente ha stipulato un nuovo contratto nell'ottobre 2009, che definisce tale e non una riattivazione del precedente, come se la circostanza avesse una diversa incidenza sulla durata e validità dello stesso. Occorre chiarire.

Dalla narrativa e dalle fatture prodotte, si deve desumere che la stipula telefonica di ottobre 2009 sia stata effettuata ancora a nome della figlia, avendone acquisito previamente l'autorizzazione: infatti, la cd "retention" come pratica commerciale di promozione, avviene sui contratti disdetti a fini di recupero del cliente, con utilizzo per lo più dei dati già in possesso dell'operatore, per la nuova stipula; solo in tale senso si parla di "riattivazione" di quella che è, a tutti gli effetti, una nuova stipula a nuove condizioni promozionali; tutte le obiezioni dell'utente sulla mancata applicazione delle condizioni promozionali previgenti, a sostegno della tesi dell'autonomia della nuova stipula rispetto al contratto precedente, non sono pertanto necessarie.

Deve perciò concludersi per l'ipotesi di attivazione di nuovo contratto, con dati di intestazione e fatturazione – compreso il codice cliente- del precedente rapporto. Ciò posto, non può condividersi l'interpretazione data dall'utente, cioè che la promozione a 16,33/mese consistesse

nella visione di soli tre mesi di programmazione, senza prosecuzione a prezzo di listino dal 4° mese in poi e pertanto che il contratto cessasse alla scadenza dei tre mesi.

A tale interpretazione ostano diversi motivi di ordine normativo e fattuale:

- in primo luogo, il combinato disposto degli artt.11.e 11 ter delle Condizioni generali di Abbonamento Residenziale Sky , delle quali è espressamente accettata la conoscenza (anche per essere l'utente cliente Sky da diversi anni) che prevedono che il contratto ha durata di un anno decorrente dalla sua attivazione, salvo promozioni di diversa durata accettate dall'utente, e si rinnova tacitamente di anno in anno, salvo disdetta; Sky potrà subordinare la concessione di sconti e/o di promozioni sugli importi dovuti per i servizi offerti, al mantenimento da parte dell'abbonato del contratto per una durata determinata stabilita di volta in volta dall'offerta promozionale e/o alla modalità di pagamento prescelta.
- poi, è l'utente stessa a riferire che il call center precisava la non necessità della disdetta in quanto sarebbero nel frattempo intervenute altre offerte, alla scadenza di quella accettata;
- è ancora l'utente ad aggiungere che in ogni caso, contava, ai fini dell'interruzione del rapporto contrattuale, sulla scadenza della carta di credito e pertanto sui mancati prelievi, il che certamente non integra una condotta contrattuale secondo buona fede, ex art 1375 c.c. ; in più risulta, per pacifica ammissione delle parti, che i corrispettivi del suddetto contratto sono stati regolarmente onorati, per cui, ove la carta fosse effettivamente scaduta, sarebbe stata anche ragionevolmente aggiornata quale metodo di pagamento;
- riferisce sempre l'utente, che continuava a fruire del solo pacchetto base da febbraio 2010 (a promozione scaduta) e che aveva anche verificato la fatturazione, constatando l'emissione di fatture, a Euro 29,90 di febbraio e marzo 2010;
- la disdetta prodotta del 31.1.2014, a quattro anni dalla stipula, cita espressamente l'art.11.1 delle c.g.c. di cui richiama gli effetti e non fa riferimento nel modo più assoluto ad alcuna contestazione sul servizio offerto o sul canone corrisposto; né risultano altri reclami sulla vigenza di detto contratto, nei quattro anni di regolare visione della programmazione, all'infuori di quelli in data 17.11.2010 e 31.12.2010.

Alla luce di quanto fin qui considerato, non è accoglibile l'impostazione dell'utente e la relativa pretesa di vedersi rimborsare l'eccedenza pagata sul contratto n. 5046957 del 5 ottobre 2009, rispetto al contratto n. 12555887 del 1° agosto 2010 (differenza che peraltro si sostanzia in 0,90 cent mensili) in quanto risulta accertato per via deduttiva e documentale che l'utente fosse nella piena conoscenza del contratto vigente (a nome della figlia), avendo regolarmente fruito dei servizi, pagato i canoni, eventualmente aggiornato il metodo di pagamento e regolarmente disdetto, con ciò dimostrando piena acquiescenza alla sua vigenza. Priva di pregio è anche l'obiezione di non aver fruito del pacchetto cinema, in quanto la circostanza non è stata mai reclamata, né risulta che l'offerta sia stata integrata nell'intero periodo di decorrenza contrattuale. Né risulta accoglibile la richiesta di rimborso del canone di ottobre 2010, poiché la deduzione di stipula del contratto a "fine ottobre" è troppo generica e non sufficiente a contrastare il riscontro contabile del gestore che, alla fattura n. 209699958, reca quale decorrenza dell'abbonamento la data del 5.10.2009 (Descrizione dei costi) da non confondersi, come fa l'utente, con la data di scadenza del pagamento, che peraltro, per quel periodo di fatturazione, si collocava all'incirca a metà mese.

Nella direzione anzidetta va anche ascritta la condotta inerte dell'utente, che dall'ultimo reclamo del dicembre 2010, ha acceduto alla procedura contenziosa per far valere la propria pretesa creditoria , quasi 4 anni dopo (20.3.2014).

4.2 Sulla mancata attivazione del contratto

Quanto al contratto n. cod. 12555887, risulta stipulato on line il 1° agosto 2010 e preannunciata via email la prossima attivazione in vista dell'imminente spedizione al domicilio degli apparati necessari (decoder e smart card) .

La domanda dell'utente non è fondata poiché il contratto non è da intendersi validamente concluso.

A mente dell'art.2 delle c.g.c. (2.1) : *La proposta contenuta nella Richiesta di Abbonamento s'intende accettata da Sky al momento dell'attivazione della Smart Card. L'attivazione della Smart Card avverrà contestualmente alla consegna della Smart Card. Sky si riserva il diritto di rifiutare, in presenza di un giustificato motivo (a titolo esemplificativo ma non esaustivo, invalida modalità di pagamento, possibili frodi, morosità, utilizzo illecito della smart card ecc.) la proposta contenuta nella Richiesta di Abbonamento entro 25 (venticinque) giorni dall'attivazione della Smart Card, dandone comunicazione all'Abbonato.*

Da ciò consegue che il contratto si perfeziona al momento dell'attivazione mediante apparato e, tuttavia , anche in un arco di tempo successivo, il gestore si riserva di rifiutare la proposta in presenza di un giustificato motivo.

Nel caso di specie, ancor prima della ricezione degli apparati per l'attivazione (che l'utente riferisce infatti non essere mai avvenuta) l'operatore ha proceduto a verificare i dati forniti, riscontrando l'esistenza di due abbonamenti intestati a persone diverse, con lo stesso pagatore, per lo stesso indirizzo di fornitura: l'anomalia e il connesso pericolo di frode integrano senz'altro i motivi di cui all'art.2, per cui il gestore si è adoperato per ottenere conferma dei dati inseriti sul pagamento, prima di attivare il contratto; l'utente dal canto suo, non ha fornito alcunché limitandosi a contestare le richieste.

Non rilevano in proposito i richiami dell'utente a precedenti e coevi contratti intestati ai membri della famiglia con pagatori comuni e medesime intestazioni, poiché i casi menzionati paiono riferirsi tutti ad indirizzi di fornitura diversi, mentre nel caso di specie l'indirizzo era il medesimo; in ogni caso, l'accertamento positivo testè compiuto sulla vigenza del contratto intestato alla figlia dell'istante, fonda senz'altro la legittimità della verifica condotta del gestore, in assenza della quale, con ogni probabilità oggi si discuterebbe in questa sede dell'indebita attivazione di un contratto - con duplicazione dei costi- , rispetto ad un contratto già in essere.

Può invece disporsi a carico del gestore, il rimborso in favore dell'utente di euro 29,00, quale anticipo sul contratto non attivato e di cui alla nota di credito 559499622 del 5.9.2010, posto che non è stata provata la sua effettiva corresponsione, né altra forma di compensazione.

4.3. Sui reclami

Sono in atti due reclami dell'utente (in date 17.11.2010 e 31.12.2010) con i quali l'utente illustra la problematica insistente sui due contratti *de quibus*, ed ai quali non risulta che il gestore abbia mai risposto.

Rileva in proposito il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Ciò premesso, pur segnalando la circostanza in ogni grado del contenzioso, di aver chiesto chiarimenti al gestore senza avere risposta, l'utente non ha svolto la relativa richiesta di indennizzo.

La liquidazione dello stesso può disporsi tuttavia, in ottica di *favor utentis*, ai sensi di quanto disposto dalle Linee Guida per la risoluzione delle controversie ex Del 276/13/CONS in tema di contenuto e qualificazione delle istanze, per cui : *“ il contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, perché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi. Pertanto in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli ... le istanze, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In altre parole, quindi, se un'utente agisce ... senza chiedere il relativo indennizzo, nulla osta a disporre comunque la liquidazione ... “*

Risulta perciò applicabile l'art.11.1 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS e, per gli effetti, si riconosce all'utente l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo a decorrere dal primo, del 17.11.2010, (detratto il tempo utile alla risposta) e fino al 13.8.2015, data di deposito dell'istanza di definizione, stante l'assenza del gestore al tentativo di conciliazione, per il massimo previsto di Euro 300,00.

5. 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, delle difese svolte e della soccombenza dell'utente, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione da porsi a carico dell'operatore SKY, in ragione della sola assenza al tentativo obbligatorio 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 S. Petrinelli nei confronti della società SKY Italia XXX.
2. La società SKY Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ex Art. 11.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La società SKY Italia XXX è tenuta, altresì, al pagamento della somma di euro 29,00 di cui alla nota di credito 559499622 del 5.9.2010, maggiorata degli interessi legali decorrenti dalla data di pagamento.
4. La società SKY Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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, 14/09/ 2016

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto