

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**M. FIORAVANTI / SKY ITALIA XXX**  
**(LAZIO/D/337/2015)**

**Registro Corecom n. 50/2016**

**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 M. Fioravanti presentata in data 15 aprile 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 di servizi accessori come previsto dall’offerta accettata. .

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

- a) a seguito di disdetta di un precedente contratto SKY, l’utente veniva contattato dal medesimo operatore e stipulava un nuovo contratto in data 2 febbraio 2015 a mezzo registrazione telefonica;
- b) l’offerta prevedeva uno sconto del 50% annuale rispetto al contratto precedentemente disdetto, mantenendone invariati i contenuti;
- c) diversamente da quanto concordato, l’operatore non ha riattivato i servizi aggiuntivi SKY On Demand, My SKY HD;

- d) in data 11.3.2015, veniva introdotta la procedura di conciliazione presso il Corecom Lazio; all'udienza del 15.4.2015, l'operatore non si presentava determinando così l'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione
- e) successivamente, veniva proposto un ulteriore reclamo telefonico in data 5 maggio 2015 al quale non veniva dato alcun riscontro.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto a SKY, un anno di fornitura gratuita dei servizi non attivati ed un indennizzo per la mancata attivazione degli stessi.

## **2. La posizione dell'operatore SKY.**

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

A seguito di disdetta del contratto di abbonamento del 3.1.2014, avente ad oggetto i pacchetti SkyTV+Cinema+Calcio con i servizi tecnologici aggiuntivi MySky + HD ad un prezzo promozionale di Euro 29,00 mese anziché di Euro 53/mese, l'utente, contattato dal Call Center, aderiva mediante stipula telefonica del 2.2.2015, ad una nuova offerta con uno sconto del 50% sul canone di abbonamento di listino di Euro 67/mese. Detta offerta comprendeva i pacchetti Sky TV, Famiglia, Cinema, Sport e Calcio, senza fruizione dei servizi tecnologici aggiuntivi My Sky e Hd perché incompatibili con l'applicazione dello sconto.

Segnalava di aver ricevuto, quale unico reclamo da parte dell'utente, quello del 5.5.2015, successivo all'udienza di conciliazione.

Concludeva per il rigetto della richiesta poiché non è possibile usufruire contemporaneamente dello sconto e dei servizi aggiuntivi.

## **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.

Viene rigettata, in quanto inammissibile, la domanda volta ad ottenere un anno di fornitura gratuita dei servizi non attivati, essendo i poteri dispositivi dell'organo adito limitati dall'Art. 19, comma 4 della Del. 173/07/CONS e s.m. alla condanna dell'operatore ad effettuare rimborsi o al pagamento di indennizzi.

Si precisa, pertanto, che oggetto della presente definizione può essere solo l'accertamento di un eventuale inadempimento del gestore suscettibile di indennizzo.

L'istante afferma di avere aderito ad una offerta di retention formulata dal Gestore in seguito al recesso dell'originario contratto e che il gestore ha omesso poi l'attivazione dei servizi accessori SKY.

Per concorde ammissione delle parti risulta vigente il contratto stipulato in data 2 febbraio 2015.

Il gestore contesta il dedotto contenuto del contratto, assumendo che la concessione dello sconto promozionale del 50% sui canoni di abbonamento fosse incompatibile con la fornitura anche degli ulteriori servizi accessori reclamati dall'utente.

A fronte delle contestazioni dell'utente è onere probatorio dell'operatore fornire la prova della conclusione del contratto alle diverse condizioni operative dallo stesso poi effettivamente applicate.

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.

In particolare, si richiamano in materia: 1) la Delibera n. 278/04/CSP "Direttiva in materia di carte dei servizi e qualità dei servizi di televisione a pagamento", secondo la quale "I comportamenti dei fornitori di servizi di televisione a pagamento nei confronti degli utenti si ispirano a criteri uguaglianza, trasparenza e imparzialità." (art. 4 - principi generali); 2) 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).

Nel caso che ci occupa 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.

Inoltre, 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 Del.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 da 10 a 90 giorni; quando invece si transita dal piano contrattuale a quello contenzioso, mediante attivazione del procedimento ex Delibera 173/07/CONS, con il quale l'utente contesta il contenuto del contratto, come appunto nel caso in esame, 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, SKY non ha fornito prova di aver inviato la conferma del contratto per iscritto in base alla quale l'utente avrebbe potuto esercitare il diritto di ripensamento, ove non la ritenesse conforme alle proprie aspettative.

Il gestore non ha nemmeno prodotto la registrazione relativa all'acquisizione del consenso del 02 febbraio 2015.

Non avendo adempiuto Sky a fornire la prova contraria della stipula alle condizioni rappresentate, deve presumersi che il contratto sia stato concluso alle condizioni dedotte dall'utente con la controversia.

Pertanto Sky è responsabile della mancata attivazione dei servizi tecnologici aggiuntivi dedotti sul contratto del 2.2.2015.

Risulta perciò applicabile l'indennizzo previsto dall'art.3, comma 4 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS per il periodo 2.2.2015/15.4.2015 (data di deposito dell'istanza di definizione); considerato che l'opzione tecnologica HD ha un canone mensile di Euro 5,00 ( listino valido fino al 1.10.2015), mentre il servizio MySky presenta un costo di attivazione una tantum ed era già attivo sul precedente contratto, i parametri giornalieri applicabili per i due servizi ai sensi dell'art.3, comma 4 sono, rispettivamente: Euro 2,5 ed Euro 1,00 ( con un tetto massimo, rispettivamente di Euro 300,00 e di Euro 100,00).

Il computo dell'indennizzo relativo al periodo di mancata attivazione dei due servizi accessori, sarebbe pari ad Euro 180,00 per il primo ed Euro 72,00 per il secondo, per un totale di Euro 252,00.

Non può tuttavia sottacersi il comportamento dell'utente, che senza sporgere reclamo al gestore (eventuali segnalazioni al call center devono essere circostanziate con i riferimenti identificativi previsti) si è rivolto direttamente al Corecom con istanza per il tentativo di conciliazione, a poco più di un mese dall'attivazione del nuovo piano, escludendo così ogni possibile messa in mora dell'altra parte contraente sul presunto inadempimento riscontrato.

Per stessa ammissione dell'utente (confermata dal gestore) il primo reclamo telefonico è stato svolto addirittura dopo l'esperimento del tentativo di conciliazione.

Qualora invece fosse stato tempestivamente segnalato l'errore o omissione, il gestore sarebbe stato messo in condizione di verificare quantomeno la fondatezza dell'addebito e regolarsi di conseguenza; pertanto la condotta omissiva dell'utente assume rilievo ai sensi dell'art.1227 c.c. che prevede che in caso di concorso del fatto colposo del creditore nel cagionare/aggravare il danno, il risarcimento può essere diminuito in proporzione della gravità della colpa e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate.

Ne caso di specie, attesa la natura dell'inadempimento e dell'entità del disagio, pare equa una riduzione dell'indennizzo del 30% rispetto al dovuto, per un importo finale di Euro 176,40.

#### **4. 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 e delle difese svolte, 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 sua 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 del Signor M. Fioravanti 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, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - i. € 176,40 (cento settantasei/40) a titolo di indennizzo ex Art. 3, comma 4, allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
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](http://www.agcom.it)).

Roma, 14/09/2016

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto