

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. POLITANO/ SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/751/2015)

Registro Corecom n. 51/2016

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. A. Politano presentata in data 14.09.2015;

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”) addebiti diversi e superiori rispetto a quanto gli era stato prospettato in sede di modifica contrattuale.

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

- a. il 30 ottobre 2010 l’istante aveva stipulato con Sky l’abbonamento Sky Multivision;
- b. il 28 gennaio 2014 l’operatore aveva prospettato all’utente una modifica del contratto in essere, senza ulteriori costi;
- c. le fatture successive a quella del 5 febbraio 2014 contenevano addebiti maggiori rispetto alle precedenti;
- d. con raccomandata del 15 ottobre 2014, l’istante contestava gli addebiti e dava disdetta del contratto;

- e. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 20.07.2015, si concludeva con esito negativo, per mancata comparizione dell'operatore.

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

- i. Il rimborso dei maggiori esborsi sostenuti
- ii. Un indennizzo per la mancata risposta al reclamo
- iii. Spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Sky.

Nel merito, Sky ha dedotto di aver proposto telefonicamente all'utente, già titolare di un abbonamento Sky (codice n. 12832561) con servizio Multivision, un secondo abbonamento ad un costo agevolato, cessando il servizio aggiuntivo Multivision attivo sul primo contratto. Il cliente aveva accettato l'offerta, scegliendo di attivare la combinazione Sky TV + Famiglia + Cinema + Calcio + Sport al costo promozionale di Euro 39,90 per i primi 24 mesi di abbonamento. A fronte dell'adesione, Sky aveva proceduto alla registrazione telefonica e all'invio via e mail del modulo di contratto con le condizioni generali di abbonamento. Il 6 febbraio 2014, alla consegna della nuova smart card, era stato attivato il nuovo contratto e cessato il servizio Multivision presente sul precedente abbonamento. Ha dichiarato di aver dato riscontro ai reclami dell'utente del 12 giugno 2014 e ottobre 2014 e di aver formulato una proposta transattiva a definizione della controversia, non accettata dall'istante.

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.

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 che l'operatore, pur avendo prospettato una modifica contrattuale senza aggiunta di ulteriori costi, avrebbe invece addebitato importi superiori a quelli precedenti, e chiede il rimborso dei maggiori importi versati.

La prospettazione dell'utente è infondata, e la domanda non può essere accolta, per la seguente ragione.

Sulla base della documentazione in atti, si ritiene che nella fattispecie l'utente, già titolare di un abbonamento Sky Multivision sottoscritto nel 2010 con codice cliente n. 12832561, per il quale corrispondeva un importo mensile di Euro 86,50, di cui Euro 20,00 per il servizio Multivision, abbia stipulato telefonicamente con Sky un ulteriore e valido contratto a distanza.

Risulta infatti che, il 28 gennaio 2014, lo stesso accettò telefonicamente l'attivazione dell'offerta Sky TV + Famiglia + Cinema + Sport + Calcio al costo di Euro 39,90 al mese per 24 mesi e la contestuale cessazione del servizio Multivision in uso, che venne informato della facoltà di recedere dall'offerta e che Sky inviò all'utente il contratto di abbonamento relativo all'offerta accettata telefonicamente, con codice cliente n. 15130550.

Risulta inoltre che l'utente ha ricevuto le fatture distinte per ciascun contratto, quelle relative al contratto n. 12832561 di importo ridotto ad Euro 66,50 (a seguito della cessazione del servizio

Multivision), quelle relative al contratto n. 15130550 con addebitato il costo dell'abbonamento convenuto in Euro 39,90.

Con la registrazione telefonica del 28 gennaio 2014, l'utente ha dunque stipulato un secondo contratto con l'operatore, eliminando solo il servizio Multivision dal precedente contratto, che è rimasto vigente tra le parti.

La volontà di attivazione di un nuovo abbonamento e di cessazione del servizio Multivision del precedente abbonamento risultano con chiarezza dal vocal order prodotto dall'operatore.

Il nuovo "contratto a distanza" concluso dall'utente è 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 (*Conclusioni 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, a seguito della registrazione telefonica, Sky ha inviato all'utente – e lo ha provato - una e mail con allegato il nuovo contratto di abbonamento (con codice cliente n. 15130660), compilato in tutte le parti. La ricezione del documento contrattuale non è stata specificamente contestata nel termine previsto per la replica.

Una volta ricevuta la documentazione, l'utente ha dunque potuto prendere visione della proposta commerciale cui aveva aderito telefonicamente, verificare la rispondenza delle condizioni all'offerta e, essendo consapevole di aver attivato un nuovo abbonamento e di aver mantenuto in essere il precedente contratto con Sky eliminando il solo servizio Multivision, ove avesse voluto, o ove avesse ravvisato una difformità rispetto alle condizioni prospettate, avrebbe potuto esercitare la facoltà di recesso dal nuovo contratto.

L'attivazione di un nuovo abbonamento e il mantenimento in vigore del precedente contratto erano circostanze, entrambe, conosciute dall'utente e comunque palesi e facilmente ravvisabili, stante il diverso codice cliente assegnato al nuovo contratto, la distinta fatturazione per i due rapporti contrattuali, la riduzione del costo dell'abbonamento del primo contratto conseguente alla cessazione del servizio Multivision.

Alcuna violazione dei canoni di trasparenza contrattuale si ravvisa, dunque, né nella fase della registrazione telefonica del contratto, in cui l'operatore ha l'obbligo di prospettare le condizioni economiche e le promozioni della nuova offerta e non di precisare il costo complessivo che l'utente sostiene in forza di altri rapporti contrattuali in essere, sia nella fase successiva del rapporto, avendo l'operatore fatto seguire alla stipula telefonica l'invio della copia scritta del contratto, ed essendosi attenuto nella fatturazione a quanto deve considerarsi consapevolmente accettato dall'utente, sia in forza della registrazione vocale del suo consenso, sia della ricezione della copia scritta del contratto.

Pertanto, stante tutto quanto sopra esposto e alla luce della normativa citata, il nuovo contratto tra l'utente e Sky si deve ritenere validamente concluso alle condizioni descritte nella registrazione telefonica e riprodotte nel documento contrattuale, e risultano dovuti gli importi fatturati da Sky relativamente ai due contratti in essere.

Conseguentemente, viene rigettata la domanda dell'utente di rimborso del maggior costo complessivamente sostenuto.

3.2 Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente chiede l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Sono in atti l'avviso di ricevimento di una raccomandata inviata dall'utente e ricevuta da Sky il 12 giugno 2014, seppure non corredato del testo della missiva, ed il reclamo scritto trasmesso a Sky via fax il 16 ottobre 2014.

L'operatore ammette di aver ricevuto entrambi i reclami, dichiarando di aver fornito le spiegazioni e le informazioni necessarie, ma non produce alcuna prova al riguardo.

Rileva allora il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del

successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo il quale 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 11.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che per sua espressa ammissione il primo reclamo è stato ricevuto da Sky il 12 giugno 2014, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni) e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'istanza di definizione (14 settembre 2015), non essendo l'operatore comparso all'udienza di conciliazione, viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 300,00 (trecento/00).

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), considerato il modesto valore della controversia e la parziale soccombenza.

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 sig. A. Politano 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, l'importo di:
 - Euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 11.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza
3. 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.

4. 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.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. 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, 11/10/2016

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto