

Verbale n. 4

Adunanza del 24 aprile 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno ventiquattro del mese di aprile, alle ore 9.30, in Torino presso la Sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretaria verbalizzante.

Delibera n. 18 – 2018

Oggetto: Definizione della controversia GU14 - 234/2017 – XXX ROSSI / SKY ITALIA S.p.A.

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;*

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 28 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481;*

VISTA l'istanza presentata in data 29.5.2017, con cui la signora XXX Rossi ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con SKY ITALIA S.p.A. (di seguito, SKY) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 13.6..2017 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti relativi al tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

- a) di aver sottoscritto un contratto con Sky in data 15.5.2011 che prevedeva la fornitura in comodato d'uso gratuito di n. 2 decoder, n. 2 smart card e n. 2 Sky digital key;
- b) che in data 27.8.2012 trasmetteva all'operatore a mezzo raccomandata richiesta di recesso per intervenute difficoltà economiche, a seguito della quale riceveva una chiamata da parte di Sky in cui concordava di ridurre l'importo mensile a € 31,00 aderendo alla promozione Sky-Fastweb;
- c) che in data 26.4.2016 trasmetteva altra raccomandata a Sky con cui richiedeva il recesso del contratto per non aver più ricevuto le fatture relative ai pagamenti addebitati a mezzo RID e in quanto, contrariamente a quanto pattuito, l'importo mensile pagato è sempre stato di € 68,00;
- d) che il contratto risulta essere ancora attivo.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

1. il recesso del contratto;

2. il rimborso di quanto pagato a far data dalla prima raccomandata inviata per il recesso dal contratto e cioè dal 28.8.2012.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- a) che l'istante, in data 5.9.2012, accettava telefonicamente di revocare la richiesta di recesso inviata il 27.8.2012 e di proseguire con l'abbonamento scegliendo la combinazione 1 genere + Calcio al costo di € 31,00 al mese, senza il servizio multivision;
- b) che a partire da ottobre 2012 provvedeva a fatturare il canone di abbonamento secondo la nuova combinazione scelta, come si evince dalle fatture allegate;
- c) che, in data 21.5.2013, otto mesi dopo, l'istante, attraverso l'operatore telefonico Fastweb, aderiva all'offerta denominata Home Pack per l'attivazione dei servizi di telefonia e internet da parte di Fastweb ad un costo promozionale aggiuntivo e lasciando invariato il canone di abbonamento per la componente Sky;
- d) che, contestualmente all'adesione all'offerta Home Pack, l'istante sceglieva di modificare la modalità di pagamento da bollettino postale bimestrale a addebito mensile sul conto corrente;
- e) che l'istante non sceglieva la possibilità di ricevere le fatture in formato cartaceo o elettronico, ma in ogni caso esse sono sempre rinvenibili accedendo alla propria Area del sito Sky;
- f) che in ogni caso l'istante non ha mai lamentato nel corso degli anni la mancata ricezione delle fatture;
- g) che Sky continuava a fatturare il canone di abbonamento per la combinazione scelta pari a € 31,00 mensili oltre ai servizi aggiuntivi richiesti dall'istante (visione venti PPV e ticket Formula 1) fino a settembre 2013, mentre da ottobre passava a € 31,26 a fronte dell'aumento dell'aliquota IVA dal 21% al 22%;
- h) che in data 7.1.2014 la ricorrente accettava di passare al nuovo listino Sky variando il pacchetto di abbonamento e passando alla combinazione Sky TV+Famiglia+Calcio+servizio HD al costo mensile di € 43,00;
- i) che, a fronte della scelta di passare alla nuova combinazione, Sky attribuiva inizialmente uno sconto di € 11,75 al mese, mentre nel corso degli anni sono stati aggiornati gli sconti di protezione attribuiti in precedenza e tempestivamente comunicati, esercitando lo *jus variandi*;
- j) che in data 29.9.2016, come da *vocal order* allegato, l'istante accettava di revocare nuovamente la disdetta inviata ad aprile e di continuare con l'abbonamento in corso usufruendo della seguente offerta: sconto di € 7,00 al mese per 12 mesi con vincolo di durata dell'abbonamento per 12 mesi e conto di € 10,01 per 18 mesi con vincolo di durata dell'abbonamento per 12 mesi (con recupero degli sconti fruiti in caso di recesso anticipato);

- k) che nel mese di gennaio 2017 riceveva nuova richiesta di recesso gestita per il 28.2.2017;
- l) che successivamente Sky emetteva la fattura 302103211 del 5.3.2017 di € 68,04 con addebito per recesso anticipato dei servizi scontati fruiti e la fattura 304359355 del 5.6.2017 di € 19,90 a titolo di penale per la mancata restituzione della digital key.

Sulla base di tale rappresentazione, non ravvisando alcuna responsabilità in capo a sé, l'operatore chiede pertanto vengano respinte le richieste di parte ricorrente.

L'istante, nella memoria di replica, ribadisce le richieste di cui agli scritti difensivi, evidenziando, in estrema sintesi, la circostanza che alla registrazione del *verbal order* da parte del gestore telefonico non sia seguita la trasmissione all'utente di una copia del contratto secondo la normativa prevista dal Codice del Consumo.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito.

Preliminarmente, si ritiene che l'istanza soddisfi i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento e sia pertanto proponibile, ad eccezione della domanda *sub 1)* del ricorso introduttivo volta al "*recesso dal contratto*".

Detta domanda non rientra, infatti, nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni, ai sensi del quale: "*L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*".

Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il CoReCom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi.

Tuttavia corre l'obbligo di ricordare che, nella memoria difensiva depositata, l'operatore Sky ha dichiarato che la nuova richiesta di recesso trasmessa dalla ricorrente nel gennaio 2017 è stata gestita per il 28.2.2017, che pertanto il contratto è stato concluso e conseguentemente la materia del contendere cessata.

B) Nel merito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria la richiesta formulata dalla parte istante non può essere accolta come di seguito precisato.

Nel merito si evidenzia che le pretese avanzate nell'istanza di definizione non risultano coerenti con il comportamento assunto dalla ricorrente nella circostanza di cui si discute.

L'utente lamenta che, a seguito dell'inoltro all'operatore di una richiesta di recesso dal contratto stipulato nel 2011, Sky l'avrebbe contattata telefonicamente concordando la riduzione del canone mensile a € 31,00 e che quest'ultimo, contrariamente a quanto pattuito, sarebbe sempre stato di € 68,00; pertanto in data 26.4.2016 avrebbe trasmesso una nuova richiesta di recesso dal contratto.

Sky, nella memoria difensiva, ricostruisce dettagliatamente la vicenda contrattuale e produce altresì agli atti due *verbal order*, il primo del 20.5.2013 in cui, attraverso l'operatore telefonico Fastweb, l'istante aderiva all'offerta denominata Home Pack per l'attivazione dei servizi di telefonia e internet da parte di Fastweb ad un costo promozionale aggiuntivo e lasciando invariato il canone di abbonamento per la componente Sky, il secondo del 28.9.2016 in cui l'istante accettava di revocare nuovamente la disdetta inviata ad aprile e di continuare con l'abbonamento in corso usufruendo di una nuova offerta.

Attraverso la memoria di replica la parte istante ribadisce le richieste di cui all'atto introduttivo non contestando nel merito la ricostruzione dell'operatore ma evidenziando, in estrema sintesi, la circostanza che alla registrazione del *verbal order* da parte del gestore telefonico non sia seguita la trasmissione all'utente di una copia del contratto secondo la normativa prevista dal Codice del Consumo.

In relazione alla fattispecie dedotta in controversia si tratta di accertare, attesa la contestazione dell'utente, 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 (artt.51 e ss. del Codice del Consumo). 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.

Sulla scorta della normativa generale è la Delibera Agcom n. 664/06/CONS, vigente all'epoca dei fatti, che ha imposto vincoli stringenti alla condotta dell'operatore di comunicazioni elettroniche che adotti la tecnica "a distanza" per la stipula dei contratti di telefonia; 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 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 all'art. 53, comma 1, del Codice del Consumo, nonché delle informazioni di cui all'art. 52, quelle cioè relative al contratto concluso.

La contestazione, nel caso di specie, riguarda la difformità delle condizioni economiche applicate con quelle prospettate al momento della revoca della richiesta di recesso nel settembre 2012 e del conseguente accordo sulla prosecuzione dell'abbonamento e, come evidenziato nella memoria di replica, la circostanza che alla registrazione del *verbal order* da parte del gestore telefonico non sia seguita la trasmissione all'utente di una copia del contratto secondo la normativa prevista dal Codice del Consumo.

L'operatore ha prodotto le fatture contestate da cui si evince che, come dichiarato dallo stesso Sky, il canone di abbonamento applicato per la combinazione scelta era pari a € 31,00 mensili oltre servizi aggiuntivi richiesti e non contestati dall'istante, canone lievemente aggiornato dopo la variazione del pacchetto di abbonamento nel 2014 e successivamente aggiornato nel 2016 a fronte della scelta di passare ad una nuova combinazione, come rinvenibile dalle fatture e riscontrabile nel *verbal order* del 29.9.2016 allegato agli atti, in cui l'istante accettava di revocare nuovamente la disdetta inviata ad aprile e di continuare con l'abbonamento in corso usufruendo di una nuova offerta.

Ora, da un lato le fatture prodotte appaiono coerenti con le offerte prospettate, dall'altro agli atti non è stata prodotta dall'operatore copia del contratto secondo la succitata normativa del codice del Consumo.

Considerati tutti questi elementi, si ritiene che, nonostante la mancanza di un contratto scritto, l'istante per ben due volte ha ritenuto di revocare la disdetta dal contratto, manifestando il consenso a proseguire con l'abbonamento e continuando a utilizzare il servizio fornito dall'operatore Sky. Parte ricorrente ha così chiaramente manifestato il proprio interesse a continuare a fruire dei servizi di *pay-tv* erogati dalla società convenuta, oltretutto con il consenso prestato nel corso della registrazione telefonica, anche per *facta concludentia*.

Per quanto sopra esposto, l'istanza di parte non può essere accolta.

C) Sulle spese del procedimento.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le difese da entrambi svolte, nonché le risultanze delle stesse, si ritiene congruo compensare integralmente le spese, secondo criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 6, comma 9 del Regolamento, tenuto altresì conto che, non essendosi tenute udienze, l'istante non ha dovuto sopportare costi di trasferta.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

- **il rigetto** della domanda presentata dall'istante con GU14 n. 1.11.12.5/234/2017 del 29.5.2017 nei confronti di SKY ITALIA SRL, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, con sede in XXX;

- **la compensazione** delle spese del procedimento.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte