DELIBERA N° 72 del 27/04/2016

Oggetto: Definizione della controversia tra XXX /SKY ITALIA XXX

L'anno 2016 il giorno 27 del mese di aprile presso la propria sede, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche regolarmente convocato:

		Presenti	Assenti
Pietro Colonnella	Presidente	x	
Francesco Capozza	Vice Presidente		x
Domenico Campogiani	Componente	x	
Vittorio Vecchini	Componente	x	
Dante Merlonghi	Componente		x
Laura Tosti Guerra	Componente	x	

Essendosi in numero legale per la validità dell'adunanza, assume la presidenza il Presidente del CO.RE.COM. Pietro Colonnella che dichiara aperta la seduta alla quale assiste il Segretario del CO.RE.COM. Angela Ruocco e il Responsabile del procedimento Sabrina Strazzi

La deliberazione in oggetto è approvata unanimità dei presenti

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXXX/ SKY ITALIA XXX
GU14 n. 63/2014

IL CORECOM DELLA REGIONE MARCHE

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, il Consiglio Regionale delle Marche e il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche in data 19 giugno 2013 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*" di seguito "Regolamento indennizzi";

VISTA la delibera n. 664/04/CONS, del 23/11/2006 recante "*Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza"*

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)"*;

VISTA l'istanza prot. n. 3244 del 23 luglio 2014 con cui l'utente XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la Società Sky XXX (di seguito, per brevità, Sky) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTO la nota prot. n. 5407 del 29 dicembre 2014 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del su menzionato Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 12 febbraio 2015;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

ESAMINATO il relativo verbale di udienza chiuso senza l'accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell' All. A alla delibera n. 173/07/CONS);

UDITA la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento dott.ssa Sabrina Strazzi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato l'attivazione di un nuovo abbonamento Sky e l'annullamento di quello originariamente stipulato con lo stesso operatore senza il suo consenso. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. a fine anno 2013 è stato chiamato dal servizio assistenza clienti Sky per informarlo che avrebbero sostituito la tessera *"Multivision"* (codice n. 7770XXX*)* con una nuova e più aggiornata e con la possibilità di poterla spostare in altra abitazione;

b. all'arrivo della seconda scheda, avendo dei problemi di visione, si è recato in un punto assistenza Sky dove è stato informato che, senza sua autorizzazione e senza sottoscrizione di alcun contratto, gli era stato attivato nuovo e secondo abbonamento (codice n. 15044XXX) in sostituzione dell'originario *"Multivision";*

c. il tutto con un aumento del costo dell'abbonamento di quasi il doppio rispetto a quello pagato con l'abbonamento *"Multivision";*

d. nel gennaio 2014 ha inviato a Sky, mediante fax, una lettera di reclamo e di chiusura del secondo contratto attivato, chiedendo contemporaneamente la riattivazione dell'originario abbonamento *"Multivision"*. Stessa lettera è stata inviata per raccomandata nell'aprile successivo;

e. non ricevendo risposta alla comunicazione suddetta si è rivolto al Co.re.com Marche che, all'udienza del 18 luglio 2014, redigeva verbale di mancata conciliazione per mancata comparizione dell'operatore Sky.

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

i. il rimborso delle fatture pagate con l'attivazione del nuovo contratto;

ii. l'indennizzo di euro 400,00 per mancata risposta ai reclami;

iii. l'indennizzo di euro 1.112,00 per malfunzionamento del servizio attivato con la nuova *smart card* (euro 2,5 al gg. per i giorni di malfunzionamento);

iv. euro 10,00 al giorno per la sospensione dell'originario contratto *"Multivision" ;*

v. euro 300,00 di spese per consulente.

2. La posizione dell'operatore

Sky con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione perché infondata.

In particolare, Sky rappresentava a difesa del suo operato quanto segue:

a. Il Sig. XXX è titolare di un abbonamento Sky con codice cliente identificativo n. 7770XXX. In corso di abbonamento, precisamente il 12 maggio 2011, l'utente ha attivato servizio aggiuntivo "*Multivision*" che consente, con una seconda *smart card* ed un secondo *decoder* di fruire dell'abbonamento in altra stanza della stessa abitazione;

b. in data 10 dicembre 2013 il cliente è stato contattato per proporgli la possibilità di vedere la programmazione Sky anche in una seconda abitazione rispetto a quella in cui è ubicato il *decoder* principale, attivando un secondo abbonamento ad un costo agevolato, cessando nel frattempo il servizio "*Multivision*" attivo sul primo contratto e per il quale corrispondeva un canone mensile di euro 20;

c. a fronte della nuova adesione è stata, quindi, registrata la richiesta di un secondo abbonamento (codice cliente n. 15044XXX) ed è stata registrata la chiusura del servizio "*Multivision"* presente nell'originario abbonamento;

d. in data 20 dicembre 2013 il Sig. XXX contattava Sky per segnalare la non corretta visione del servizio sulla nuova *smart card* ricevuta, mentre il 17 gennaio 2014 contattava il servizio clienti Sky per chiedere informazioni sul contratto e, in pari data, inviava comunicazione via fax con cui chiedeva la chiusura del nuovo contratto;

e. il 15 aprile 2014 inviava tramite raccomandata a.r. copia della comunicazione inviata a gennaio con allegato formulario UG presentato al Corecom Marche;

f. a fronte della suddetta comunicazione, pertanto, la società in data 5 maggio 2014 ha provveduto a chiudere il nuovo contratto e per venire incontro alle esigenze del cliente, ha riattivato il servizio *"Multivision"* sul contratto n. 7770XXX;

3 Motivazione della decisione

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

Per quanto concerne la valida conclusione del secondo abbonamento con codice cliente identificativo n. 15044XXX e la conseguente richiesta dello storno delle fatture pagate si deve far riferimento alla disciplina dettata per i 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 dei servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione.

Assume rilievo, in particolare nella fattispecie in esame, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 della Delibera n. 664/06/CONS che stabiliscono, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero da altro documento contrattuale (..), con la specifica che nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulato 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 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.

Le norme del Codice del Consumo e della succitata delibera AGCOM rilevano sotto due distinti profili.

In primo luogo, sotto il profilo contrattuale: 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, di conseguenza l'operatore che attivi il servizio prima della conferma del contratto per iscritto, 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.

In secondo luogo, sotto il profilo del contenzioso, ed è questo l'aspetto di maggior interesse ai fini della risoluzione della presente controversia, quando l'utente attiva il procedimento avanti l'Autorità, contestando la valida conclusione di un contratto, 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.

Nei termini di cui sopra si sono già espressi sia il Corecom Lazio (Delibera n. 63/12 e Delibera n. 85/12), che il Corecom Abruzzo (Delibera n. 5/11) e il Corecom Emilia-Romagna (Delibera n. 33/15 e Delibera n.34/15).

Nel caso *de quo,* la registrazione inviata da Sky non risulta essere integrale e non fornisce tutte le informazioni previste dalla normativa in materia di conclusione di contratti a distanza. Né la registrazione fa riferimento all'attivazione di un secondo abbonamento oltre a quello già esistente (cod. cliente 7770XXX), asserisce l'attivazione del piano offerta "*Sky Tv+Famiglia+Cinema+Calcio",* quale "servizio accessorio" all'abbonamento n. 7770XXX, che viene attivato sul *decoder* attualmente in uso con il servizio *"Multivision",* facendo credere che trattasi di una sostituzione della stessa scheda.

Inoltre, ammesso e non concesso che la registrazione prodotta fosse integrale e contenente tutte le informazioni previste dalla normativa in materia, l'utente ha prodotto in giudizio il contratto con codice cliente n. 15044XXX inviato successivamente da Sky, ma mai sottoscritto, né rinviato a Sky insieme ad una fotocopia del documento di identità del Sig. XXX e del suo codice fiscale. In altri termini, il modulo contrattuale depositato non risulta sottoscritto per adesione dall'utente, né risulta altrimenti alcuna prova del suo effettivo invio a Sky.

Pertanto, alla luce di quanto sopra, deve dichiararsi non validamente concluso il contratto identificato dal codice cliente n. n. 15044XXX, con conseguente

annullamento e rimborso delle fatture emesse da Sky: fattura n. 250001XXX, emessa l'1.01.2014 di euro 45,33; fattura n. 251763XXX emessa il 5.02.2014 di euro 29,90; fattura n. 252607XXX emessa il 5.03.2014 di euro 29,90; fattura n. 253503XXX del 5.04.2014 di euro 29,90; la fattura n. 254345XXX del 5.05.2014 di euro 29,90, invece, risulta essere stata stornata con nota di credito la fattura n. 255159XXX.

In merito alla richiesta di l'indennizzo *sub iii)* di euro 1.112,00 per malfunzionamento del servizio attivato con la nuova *smart card* (euro 2,5 al gg. per i giorni di malfunzionamento) si rileva quanto segue.

Riferisce l'istante che in data 20 dicembre 2013 ha contattato il servizio clienti Sky per segnalare la non corretta visione del servizio con la nuova s*mart card.* Circostanza questa confermata dall'operatore Sky, il quale aggiunge che in quella data ha provveduto ad aprire l'autorizzazione per la verifica della stessa *card* presso un centro Sky. Il successivo 17 gennaio l'utente si recava nel punto assistenza Sky per chiedere delucidazioni in merito e scopriva l'attivazione del nuovo abbonamento e la disattivazione del servizio *"Multivision"*. A fronte di tale comunicazione decideva di inviare via fax formale disdetta per il nuovo contratto, poi successivamente inoltrata per raccomandata (il 15 aprile 2014).

A fronte della raccomandata di disdetta, la Società Sky, in data 5 maggio 2014 provvedeva a chiudere il nuovo contratto e a riattivare il servizio aggiuntivo "*Multivision*" sul contratto n. 7770XXX.

In base alla ricostruzione dei fatti sopra riportata, risulta evidente che l'unico e vero disservizio subito dall'utente è stata la sospensione del servizio accessorio *"Multivision"*, per il quale l'utente ha chiesto l'indennizzo aggiuntivo di euro 10,00 al giorno secondo delibera Agcom.

Nel caso di specie la sospensione del servizio accessorio *"Multivision"*si è protratto dal 16.12.2013 (data consegna nuova *smart card*) al 5.05.2014 (data riattivazione servizio "*Multivision*" sul contratto n. 7770XXX) per un totale di 140 giorni di disservizio.

Per determinare la misura dell'indennizzo occorre rifarsi all'art. 4, comma 2, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, che per le fattispecie della sospensione o cessazione dei soli servizi accessori prevede l'applicazione degli importi di cui al comma 4 dell'art. 3 ossia l'applicazione, per ogni giorno di ritardo, dell'importo maggiore tra la metà del canone mensile del servizio interessato e la somma di euro 1,00, fino ad un massimo di euro 300,00".

Pertanto, alla luce del combinato disposto degli articoli succitati si ritiene di dover liquidare l'indennizzo di euro 300,00.

Diversamente si ritene di non poter accogliere l'istanza di annullamento del costo di 70,00 euro, reclamato dall'utente in sede di memoria, in seguito alla richiesta del cliente di usufruire del servizio Sky Espert, in quanto costo dovuto per l'intervento

tecnico presso il domicilio del cliente, che ha comportato il cambio del cavo coassiale esterno all'appartamento, come da ordine depositato agli atti.

Veniamo ora ad esaminare la domanda di indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

Il Sig. XXX, come più volte detto e confermato dalla Società Sky, ha contattato in data 20 dicembre 2013 il servizio clienti Sky per segnalare la non corretta visione del servizio con la nuov*a smart card*. In quella data l'operatore del *call center* ha provveduto ad aprire l'autorizzazione per la verifica della stessa card presso un centro Sky. Il successivo 17 gennaio l'utente si recava nel punto assistenza Sky per chiedere delucidazioni in merito e scopriva l'attivazione del nuovo abbonamento e la disattivazione del servizio "*Multivision*". A fronte di tale comunicazione decideva di inviare via fax il 17.01.2014 una lettera per contestare la disattivazione del servizio accessori "*Multivision*" e la sostituzione della scheda Multivision con nuova scheda non funzionante, oltre alla disdetta del nuovo contratto. La stessa comunicazione veniva poi successivamente inoltrata per raccomandata unitamente al formulario UG depositato presso codesto Corecom. (il 15 aprile 2014).

A fronte della suddetta raccomandata, la società Sky ha provveduto, in data 5 maggio 2014, a chiudere il nuovo contratto ed a riattivare il servizio aggiuntivo "*Multivision*" sull'originario contratto.

Risulta sicuramente evidente, nel caso in esame, una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore che fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo" secondo i criteri previsti dal Regolamento indennizzi (Allegato A delibera n. 73/11/CONS), che prevede la corresponsione al cliente di un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00.

Valutato quanto detto e rammentando che l'art. 84 del codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo di euro 140,00 *(centoquaranta/00)* per la mancata gestione del reclamo.

Da ultimo, deve essere esaminata la richiesta di rimborso delle spese, quantificate dall'istante in euro 300,00 *(trecento/00)* di spese per consulente.

Il riconoscimento delle spese di procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente

all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e segg., le spese sostenute per l'espletamento del tentativo di conciliazione".

Invece, il rimborso delle spese vive può essere disposto solo se provato con apposita documentazione.

Nel caso di specie, non risultano depositati documenti attestanti l'esborso di euro 300,00 di spese per consulenza. Atteso però il comportamento delle parti, le difese svolte, la non costituzione nel procedimento di conciliazione della società Sky, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 150,00 *(centocinquanta/00)* a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda del Sig. XXX sia da accogliere parzialmente per le ragioni di cui in motivazione;

UDITA la relazione del Commissario Vittorio Vecchini

DELIBERA

di accogliere, parzialmente e nei termini di seguito indicati, l'istanza del Sig. XXX della società SKY ITALIA XXX:

1. La società SKY ITALIA è tenuta a corrispondere all'utente, oltre alla somma di euro 150,00 (*centocinquanta/00*) per le spese di procedura, i seguenti importi,

i. euro 45,33 (*quarantacinque/33)* a titolo di rimborso delle somme non dovute relativamente alla fattura n. 250001XXX, emessa l'1.01.2014; euro 29,90 (*ventinove/9*0) a titolo di rimborso delle somme non dovute relativamente alla fattura n. 251763XXX emessa il 5.02.2014; euro 29,90 (*ventinove/90*) a titolo di rimborso delle somme non dovute relativamente alla fattura n. 252607XXX emessa il 5.03.2014; euro 29,90 (*ventinove/90*) a titolo di rimborso delle somme non dovute relativamente alla fattura n. 253503XXX del 5.04.2014, oltre agli interessi legali decorrenti dalla data di pagamento delle stesse somme;

ii. euro 300,00 (*trecento/00*) a titolo di indennizzo la sospensione del servizio accessorio *"Multivision",* oltre agli interessi legali decorrenti dalla data di presentazione dell'istanza;

iii. euro 140,00 (*centoquaranta/00*) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, oltre agli interessi legali decorrenti dalla data di presentazione dell'istanza .

2. 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.

3. 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.

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

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

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

Ancona, 27 aprile 2016

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il dirigente

Maria Rosa Zampa

La presente deliberazione si compone di n. 10 pagine

Il segretario

Angela Ruocco