

## **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**ZAMBONELLI P. / SKY ITALIA xxx**

**(LAZIO/D/876/2014)**

**Registro Corecom n. 67/2015**

### **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 P. Zambonelli presentata in data 4.11.2014;

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”, l’ingiustificata disattivazione di servizi accessori ( SkyGo e tecnologia HD ) per asserita incompatibilità degli stessi con la promozione sottoscritta, con conseguente addebito di somme non dovute per canoni e variazione piano.

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

a. Di avere inviato, nel novembre 2013, opportuna disdetta all’operatore Sky il quale, per mezzo degli incaricati commerciali, proponeva il rinnovo dell’abbonamento per 1 anno al costo di €33,50 al mese;

b. Espresso il consenso al nuovo contratto, l'istante attivava, dal servizio "Fai da Te" dell'operatore, la visione HD ed il servizio Sky Go al costo di €5,00 al mese, ma tali servizi venivano periodicamente e ripetutamente disattivati, con la motivazione, fornita dal call center, che gli stessi erano incompatibili con la Promo accettata;

c. Venivano inoltre addebitati più volte €10,00 quale costo di variazione di abbonamento, somme non dovute in relazione alla circostanza che tali variazioni erano la conseguenza delle illegittime disattivazioni apportate dall'operatore;

e. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso nell'udienza del 2.10.2014, si concludeva con esito negativo stante l'assenza dell'operatore SKY.

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

- i. La somma di €400,00 a titolo di risarcimento per il tempo occorso ed i disservizi subiti;
- ii. In subordine, chiedeva un anno in promozione dell'offerta Sky completa ad Euro 35/mese;
- iii. Il rimborso delle somme indebitamente addebitate oltre ai costi di variazione dell'abbonamento.

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

L'operatore Sky non presenziava all'udienza di conciliazione, né depositava memorie esplicative e/o difensive al fine di prendere posizione sui fatti contestati dall'istante nel procedimento di definizione.

## **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.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Pertanto la richiesta di risarcimento per euro 400,00 e quella alternativa di vedersi attivata un'offerta promozionale, vanno dichiarate inammissibili perché palesemente di natura risarcitoria; tuttavia, in applicazione di un criterio e ragionevolezza dell'azione, esplicitato anche dalla Delibera n.276/13/CONS (Linee Guida), la domanda può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, e cioè sulla base delle sole deduzioni dell'utente, non avendo SKY depositato memorie e documenti, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte, come di seguito precisato.

### 3.1 Sui servizi accessori e loro disattivazione.

L'istante lamenta l'illegittima disattivazione da parte dell'operatore dei servizi accessori ( Sky go e HD ) dallo stesso attivati sul portale Sky sulla base dell'asserita ( call center) incompatibilità degli stessi con la promozione sottoscritta

Dalla documentazione in atti risulta in effetti che l'istante abbia provveduto all'attivazione del servizio SkyGo nelle date del 29.11.2013, 7.12.2013, 14.12.2013, 31.01.2014, 8.02.2014, 7.03.2014, 21.03.2014, 30.03.2014, mentre ha altresì provveduto all'attivazione del servizio 3D nelle date del 19.01.2014, 31.01.2014, 7.03.2014, 30.03.2014, in tutti i casi, dopo poco tempo (circa 15 giorni) , i servizi venivano disattivati senza alcun preavviso.

Ciò premesso, la domanda dell'utente viene accolta nei limiti che seguono.

Il caso si inquadra nella fattispecie dei "contratti a distanza" di cui all'art.50 e segg. del Codice del Consumo, avendo dedotto l'utente di aver aderito ad una promozione mediante registrazione telefonica della quale, peraltro, chiede al gestore la produzione, a riprova delle condizioni effettivamente accettate.

Attesa la contestazione dell'utente relativa alla mancata specifica informativa circa presunte incompatibilità della stipulanda promozione con alcuni servizi aggiuntivi , si tratta di accertare se la dinamica di 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.52 e 53 del Codice del Consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito (art.64). 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, ovvero: le informazioni relative al negozio stipulando, da fornire *"prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza"* (art.52); l'obbligo di inviare conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo, di tutte le informazioni rese ai sensi dell'art.52 *"prima od al momento dell'esecuzione del contratto"* (art.53); il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro dieci giorni lavorativi, decorrenti dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi informativi di cui all'art.52 *"qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto..."*(art.64, co.1 e 65, co.2 ,lett.b). La violazione del dovere di consegna del documento informativo di cui all'art.53, comporta l'ampliamento del termine concesso al consumatore per l'esercizio del recesso che, per i contratti a distanza, è *"di 90 giorni e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto"*. (art.65, co.3 ).

Inoltre, in base alla Delibera 664/06/CONS applicativa nel settore delle comunicazioni elettroniche dell'articolato codicistico, ai sensi del combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 (*Conclusione 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 (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).

Pertanto, l'onere di provare il contenuto del contratto mediante invio all'utente del modulo contrattuale recettivo del *vocal order* e completo di tutte le informazioni necessarie all'utente per valutare la reale aderenza della proposta alle proprie esigenze ed aspettative, spettava al gestore, che non lo ha prodotto.

In assenza di tale prova contraria, incombente sull'operatore, vale la deduzione dell'utente in ordine all'assenza di limitazioni alla fruizione del servizio tramite modalità e tecnologie aggiuntive messe a disposizione dall'operatore ( quali HD e Sky go ) in concomitanza della promozione accettata via telefono.

Ne consegue che tutte le dedotte disattivazioni operate da Sky sui servizi aggiuntivi attivati autonomamente dall'utente, sono state apportate in carenza di presupposti ( contrattuali ) e pertanto illegittime.

Deve rilevarsi al riguardo che, dalla documentazione prodotta dall'utente, risulta l'attivazione dei soli servizi Skygo e 3D – che peraltro si suppongono gratuiti non risultando alcun costo dalle conferme riepilogative delle caratteristiche del servizio- ; nulla risulta invece per la tecnologia in HD , presente come voce di costo in ciascuna fattura al canone di Euro 5 mensili , per la quale non si rinvengono attivazioni e conseguenti disattivazioni e che pertanto si desume fruita con regolarità, al costo previsto dal contratto in vigore.

Per quanto riguarda il periodo del lamentato disservizio, sulla base delle dichiarazioni dell'utente e delle date degli interventi operati sul portale "fai da te" tra il 29.11.2013 ed il 30.03.2014, deve ritenersi che lo stesso si sia manifestato per circa sedici giorni presupponendo, in mancanza di una chiara deduzione in tal senso, che il ripristino da parte dell'utente avvenisse in maniera tempestiva rispetto all'evento interruttivo anche di un solo giorno, e si ripetesse al verificarsi di altro e successivo episodio di sospensione sempre di un giorno; 16 sono infatti le conferme delle attivazioni apportate, conseguenti ad altrettanti eventi interruttivi.

Si riconosce pertanto all'utente l'indennizzo previsto dall'art.4, comma 2 e 3, comma 4 per i giorni di sospensione dei servizi accessori gratuiti, per Euro 16,00.

### **3.2 Sulla richiesta di rimborso.**

Dalla disattivazione illegittima, consegue la illegittima fatturazione della voce di costo "Corrispettivo per variazione abbonamento", addebitata più volte, in conseguenza delle ripetute attivazioni autonome dei servizi contestati da parte dell'utente.

In particolare si evidenzia che nella fattura 551188447 del 5.02.2014 è stata addebitata la somma di €10.08 quale corrispettivo per variazione abbonamento del 17.01.2014, mentre nella fattura n. 551979333 del 5.03.2014 è stata addebitata per due volte la somma di €10,08 (relativamente alle date di attivazione del 30.01.14 e 8.02.2014), una delle quali contestualmente stornata; infine, nella fattura 554538615 del 5.06.2014 sono state addebitate ulteriori somme pari ad €10.08 per tre volte (per le attivazioni del 26.04.2014, 10.05.2015 e 16.05.2014).

Tali somme, applicate per ogni tentativo che l'istante ha posto in essere per la riattivazione di servizi accessori, che venivano illegittimamente disattivati dal gestore, devono essere rimborsate all'utente, ove questi ne abbia effettuato il pagamento.

Per tali motivazioni si dispone il rimborso in favore dell'istante da parte di Sky della somma di €10.08 dalla fattura 551188447 del 5.02.2014, della somma di €10.08 dalla fattura n. 551979333 del 5.03.2014, nonché della somma di €30.24 dalla fattura 554538615 del 5.06.2014, per un totale di Euro 50,40

### **3.3 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 da porsi a carico dell'operatore Sky, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e dell'assenza del gestore al tentativo 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 la domanda proposta dal sig. P. Zambonelli nei confronti di 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. euro 16,00 (sedici/0) a titolo di indennizzo ex artt. 4.2 e 3.4 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

3. La società SKY Italia xxx è tenuta, per le motivazioni in narrativa, a rimborsare in favore dell'istante la somma di Euro 50,40 previo riscontro del 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](http://www.agcom.it)).

Roma, 03/11/2015

Il Dirigente  
Aurelio Lo Fazio  
Fto