

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. DI FAUSTO / SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/78/2017)

Registro Corecom n. 13/2018

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 Lazio 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 A. Di Fausto del 26/01/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante, a seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Sky, l’indebita fatturazione per una somma non giustificata.

In particolare, l’utente ha rappresentato di aver aderito ad una proposta telefonica da parte dell’operatore, in data 16 marzo 2016, la quale prevedeva il pacchetto Cinema gratis per due mesi. A fine maggio, non avendo ricevuto comunicazioni, ricontattava l’operatore per verificare l’effettiva chiusura della promozione. L’operatrice comunicava che la promozione era gratuita per i primi due mesi e scontata del 50 % per i successivi tre e non vi era modo di sospenderla.

Alla luce di tali premesse, l’utente chiedeva:

- a. Rimborso dell’addebito per il pacchetto Sky Cinema;
- b. Rimborso telefonate a pagamento al numero 199.100.400;
- c. Riattivazione promozione

- d. Storno costi amministrativi
- e. indennizzo.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore SKY Italia, sebbene regolarmente convocato per l'udienza di conciliazione, non è comparso né ha depositato memorie esplicative e/o difensive al fine di poter prendere posizione sui fatti contestati dall'istante, nel presente procedimento di definizione.

La decisione sarà dunque basata interamente sulle sole deduzioni dell'utente.

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.

Si osserva tuttavia, che la domanda di riattivazione della promozione non è ammissibile ai sensi dell'art. 19, comma 4 del Regolamento, che prevede che il provvedimento di definizione possa disporre del rimborso/storno di somme non dovute e degli eventuali indennizzi, escludendo obblighi di "facere" a carico del gestore.

Viene rigettata, inoltre, la domanda di rimborso telefonate a pagamento al numero 199.100.400, in quanto non supportata da adeguata documentazione probatoria.

Sulla promozione e rimborso della somma fatturata

L'istante, contesta l'indebita fatturazione relativa alla promozione alla quale aveva aderito telefonicamente a marzo 2016, deducendo che la stessa prevedesse la gratuità del pacchetto cinema per i primi due mesi e poi terminasse anziché, come riferito successivamente dal call center, che dopo i primi due mesi il pacchetto si rinnovasse automaticamente con uno sconto del 50% per i successivi tre mesi.

Dall'esame della fatturazione prodotta, infatti, risulta che dalla prima fattura, relativa al bimestre giugno/luglio, il pacchetto Cinema è scontato del 50% sul prezzo di listino.

Ciò premesso, a fronte della contestazione dell'utente circa l'effettivo contenuto della promozione accettata, sarebbe stato onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova della conclusione del contratto a condizioni diverse ed, in questo caso, conformi alla fatturazione emessa. Onere che evidentemente non è stato assolto per effetto della mancata costituzione della parte.

Infatti la fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. "contratti a distanza" di cui agli artt.49 e segg del Codice del Consumo, come modificato dal D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, e disciplinato dalla Delibera n.520/15/CONS con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione.

Per i contratti stipulati a far data dal 13 giugno 2014, le società che effettuano vendite di prodotti o servizi utilizzando tecniche di comunicazione a distanza (telefono, e-commerce, posta) devono rispettare le novità normative introdotte dal D.Lgs 21 febbraio 2014 n. 21 al Codice del Consumo (D. lgs. 6 settembre 2005 n. 206) in recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori. Questa riforma, tra le numerose modifiche apportate per regolare il rapporto tra

imprese e consumatori, prevede significativi cambiamenti con riferimento ai requisiti formali per la conclusione dei contratti stipulati mediante l'uso del telefono. In pratica non è più sufficiente che il compratore accetti verbalmente l'offerta formulatagli nel corso della conversazione con l'operatore ma occorrerà che il documento contrattuale –reso in forma scritta o su supporto durevole- sia sottoscritto dal cliente a conferma del consenso già espresso attraverso il vocal order. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole.

Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o l'accettazione scritta dell'offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale non può dirsi perfezionato il contratto.

Ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente ed accetta l'offerta, ma è necessario che segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore.

La ratio della previsione sta dunque nel rafforzamento della già esistente tutela a favore del consumatore, che deve ritenersi vincolato solo a seguito di adeguata presa di conoscenza delle condizioni contrattuali già rappresentategli per telefono, in modo da evitare la possibilità di subire contratti, condizioni, servizi e, come nel caso di specie, condizioni tariffarie non capite o non richieste.

Nel caso che ci occupa, l'invio all'utente del contratto da sottoscrivere, lo avrebbe reso consapevole del contenuto della promozione accetta per telefono e nel caso di difformità avrebbe potuto ripensarci e non sottoscriverla onde evitare l'addebito di costi non desiderati.

Dunque il mancato invio del modulo di conferma del contratto all'utente, non solo ha prodotto un vizio del consenso sulle caratteristiche dell'offerta impedendo al contratto di perfezionarsi, ma non ha consentito all'utente di ripensarci nemmeno entro i quattordici giorni successivi.

In mancanza di questo requisito formale il contratto non sorge in capo al cliente che quindi non sarà obbligato a corrispondere il prezzo previsto dall'offerta, né a suo carico potranno essere poste ulteriori obbligazioni accessorie.

Pertanto, in mancanza di controprova di Sky sul contenuto della promozione, l'obbligazione non è mai sorta e l'utente è sciolto dall'obbligo di versarne il corrispettivo.

Pertanto, in assenza di prova contraria da parte dell'operatore sul contenuto del contratto, fa fede la deduzione dell'utente circa le condizioni pattuite al momento della stipula a distanza, ossia, gratis per tutta la durata dell'attivazione (due mesi).

Alla luce delle suesposte considerazioni, l'utente ha diritto quindi al rimborso della somma di € 15,00 prelevata indebitamente per i mesi di giugno e luglio, cioè fino alla dedotta disdetta del contratto.

Conseguentemente, per dette mensilità l'utente ha subito l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto e pertanto gli spetta un indennizzo di Euro 60.00 ai sensi dell'art. 8, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

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, l'assenza del gestore all'udienza di conciliazione e la mancata partecipazione al procedimento di definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 200,00 a titolo di rimborso spese per le due procedure.

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 l'istanza di A. Di Fausto 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 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - Euro 15,00 (quindici/00) a titolo di rimborso parziale, relativo alla fattura 554247718, per la mancata applicazione della promozione stipulata telefonicamente.
 - Euro 60,00 (sessanta/00) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art.8, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
- i. 3. La società Sky Italia XXX è altresì tenuta 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, 12/04/2018

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto