

DETERMINA Fascicolo n. GU14/390601/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Sky XXX****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 08/02/2021 acquisita con protocollo n. 0066204 del 08/02/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data 05.02.2021, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 08.02.2021 nei confronti della società Sky XXX, d’ora in poi Sky. In particolare, nell’istanza introduttiva e nel corso del procedimento l’istante ha lamentato quanto segue. -Cliente Sky con pacchetto “Sky Tv+Famiglia+Sport” e opzione HD – abbonamento con sconti a 29 euro al mese - alla scadenza naturale del contratto inviava disdetta tramite raccomandata A/R. -Veniva immediatamente contattato dal servizio clienti che gli proponeva il rinnovo dell'intera offerta calcio e Hd a 27,00 euro mensili. Accettava telefonicamente la proposta. - Le fatture di maggio, giugno e luglio 2020 riportavano un importo diverso da quello concordato ma venivano regolarmente corrisposte a differenza delle successive, che non sono state

saldate. - Nel frattempo, avviava numerosi reclami telefonici che non risolvevano il problema. A giugno, pertanto, inviava reclamo scritto tramite raccomandata A/R che rimaneva senza risposta. - Alla richiesta di recedere dal contratto dell'ottobre 2020, Sky assicurava la disattivazione dell'abbonamento in novembre. In base a tali premesse, l'istante ha richiesto: a) Storno dell'insoluto sino a chiusura del ciclo di fatturazione e ritiro pratica di recupero del credito. b) Indennizzi per mancata fruizione del servizio Sky Calcio, per mancata risposta al reclamo di giugno 2020, per pratica commerciale scorretta e per i disagi subiti, le errate informazioni ed il comportamento della compagnia nei propri confronti. Nelle controdeduzioni prodotte in data 02.04.2021 l'istante ha contestato quanto dichiarato dall'operatore. Ha precisato, in particolare, che la signora M.N. non avrebbe potuto accettare un contratto in nome e per conto dell'istante, il quale è in grado di intendere e di volere e non ha mai fornito consenso scritto all'accettazione contrattuale, nè ha mai delegato la suddetta M.N.. Aggiunge che Sky non ha mai fornito copia cartacea del contratto all'intestatario e che la procedura di attivazione risulta formalmente nulla in quanto viziata ab origine. L'istante non ha mai espresso volontà alcuna, né orale né scritta, di accettazione contrattuale, né ha mai potuto visionare le condizioni di contratto.

L'operatore si è costituito con memoria del 31.03.2021 precisando quando segue. Parte istante, cliente dal 2018, in data 10 aprile 2020 ha chiesto la chiusura a naturale scadenza dell'abbonamento n. 21822606, che la società ha provveduto a registrare per il 30 luglio 2020. In data 30 aprile 2020 la signora M.N., autorizzata dall'istante – come si evince dalla registrazione vocale in atti - ha accettato telefonicamente di revocare la suddetta disdetta e di proseguire con la fruizione dell'abbonamento Sky scegliendo la combinazione di pacchetti SkyTv + Calcio con servizio tecnologico HD e aderendo all'offerta così composta: - canone del pacchetto SkyTv al costo di listino annuale ripartito su base mensile di € 21,60; - canone del pacchetto Sky Calcio al costo mensile scontato di €5,90 per 12 mesi, anziché al costo di listino annuale ripartito su base mensile di € 15,20; canone del servizio aggiuntivo Hd al costo di listino annuale ripartito su base mensile di € 6,40. La società ha inviato al cliente il riepilogo della promozione ed ha iniziato ad emettere le fatture per i canoni di abbonamento applicando gli sconti previsti dall'offerta sopra descritta come mostrano alcune fatture agli atti (n. 854324332 del 1° maggio 2020 di € 29,25 e n. 855445200 del 1° giugno 2020 di € 33,90). In data 26 giugno 2020, tramite raccomandata, l'istante ha contestato i costi dell'offerta accettata in data 30 aprile 2020 interrompendo, altresì, i pagamenti effettuati tramite domiciliazione bancaria. A fronte della predetta comunicazione, Sky ha contattato l'istante riepilogando i termini dell'offerta oggetto di contestazione ed evidenziando la correttezza degli importi fatturati. Sky segnala poi che, in data 25 agosto 2020, l'istante ha regolarizzato la posizione amministrativa saldando con carta di credito online le fatture insolute di giugno e luglio 2020, per un totale di € 67,04. Successivamente il cliente, con raccomandata ricevuta in data 27 ottobre 2020, ha chiesto la chiusura immediata del contratto, che la società ha provveduto a registrare per il 27 novembre 2020 offrendo la visione gratuita del solo pacchetto SkyTV fino al 30 dicembre 2020. Sky aggiunge che l'istante, a partire dal mese di agosto 2020, non ha più corrisposto i canoni di abbonamento pur usufruendo regolarmente del servizio sino alla data di chiusura del contratto, per cui non risultano saldate le fatture emesse per i mesi di agosto, settembre, ottobre e novembre per complessivi €131,72, oltre ad €55,80 per sconti fruiti, da recuperare secondo quanto previsto dall'offerta accettata dal cliente e dalle Condizioni generali di abbonamento. A fronte di quanto sopra, Sky ritiene di aver agito correttamente e chiede di non accogliere le richieste formulate dall'istante in quanto infondate. Precisa, da ultimo, che la memoria offerta non può in alcun modo essere considerata come acquiescenza alla propria eventuale qualificazione come operatore di comunicazione elettronica, né, tantomeno, al proprio eventuale assoggettamento alla relativa disciplina settoriale.

Preliminarmente, deve rilevarsi l'infondatezza dell'eccezione di Sky concernente la sua non riconducibilità alla qualifica di "operatore di comunicazione elettronica" e la conseguente inapplicabilità della normativa di settore. Al riguardo, va evidenziato che il Codice delle comunicazioni elettroniche (D. Lgs. 259/2003 e ss.mm.ii.), in linea con le definizioni comunitarie, prevede che nella nozione di "servizio di comunicazione elettronica" di cui all'art.1, lett. gg) rientrino anche i servizi di trasmissione nelle reti utilizzate per la diffusione circolare radiotelevisiva, ad esclusione dei servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica o che esercitano un controllo editoriale su tali contenuti. Sul punto, si ritiene utile riprendere le considerazioni espresse dell'Autorità nella delibera 461/13/CONS, assunta per violazione della delibera 664/06/CONS in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante la conclusione di contratti a distanza. Sebbene la delibera 519/15/CONS "Approvazione del regolamento recante disposizioni

a tutela degli utenti” abbia sostituito il provvedimento del 2006, i rilievi di allora rimangono tuttora condivisibili in un quadro normativo pressochè invariato. Il Codice, infatti, distingueva e “... distingue tra fornitori di servizi, da intendersi come coloro che attraverso una rete forniscono al pubblico servizi, e fornitori di contenuti, escludendo dal proprio campo di applicazione soltanto questi ultimi. In realtà, Sky, anche nel momento in cui attiva un contenuto televisivo, ancor prima di fornire tale contenuto, fornisce prima di tutto un servizio, e precisamente di accesso condizionato a quel determinato pacchetto, servizio che è necessario e propedeutico a consentire la fruizione dei contenuti. Pertanto, non potendo l’attivazione di contenuti televisivi avvenire se non previa attivazione del servizio di accesso condizionato, l’operatore in questione soggiace sempre alle regole sancite nel Codice delle comunicazioni elettroniche sui contratti, in quanto fornitore, prima ancora che di un contenuto, di un servizio”. Condivisibili, altresì, i rilievi per cui la definizione di “operatore” (nel previgente Regolamento indicato come “l’impresa che fornisce beni e servizi di comunicazione” ed in quello attuale come “l’impresa che fornisce servizi di comunicazione”) ed il richiamo delle ulteriori definizioni di cui all’articolo 1 del Codice delle comunicazioni elettroniche e all’articolo 50 del Codice del consumo consentono di ritenere che, nel suo ambito di applicazione, rientrino anche i contratti stipulati da fornitori di servizi o di accesso condizionato con i consumatori. “Pertanto, deve ritenersi applicabile alla società Sky XXX, in qualità di fornitore di servizi di comunicazione elettronica, sia la normativa del Codice delle comunicazioni elettroniche sia quella del Regolamento in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante la conclusione di contratti a distanza”. Tanto premesso, le richieste di parte istante vengono parzialmente accolte come nel seguito. La richiesta di storno di cui al punto a) viene accolta. La fattispecie in esame rientra nell’ambito disciplinare dei c.d. “contratti a distanza” che trovano precisa trattazione all’interno del Codice del consumo, il quale, all’art. 51, comma 6, stabilisce che “quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l’offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l’offerta o dopo averla accettata per iscritto e solo dopo che gli sono state fornite le informazioni di cui all’art. 49 del medesimo codice”. Come esposto nella delibera 31/2021 dell’intestato Corecom, “... gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista sono: 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’ (artt. 64, comma 1 e 65, comma 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, comma 3). Sulla scorta della normativa generale, Agcom, in merito ai contratti a distanza, con gli orientamenti espressi nella Delibera n. 520/15/CONS ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell’operatore di telecomunicazioni disponendo, in particolare, che l’operatore che intende concludere per telefono un contratto per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche deve fornire al consumatore, nel corso della comunicazione telefonica, le seguenti informazioni, in modo chiaro e comprensibile: a) l’identità dell’operatore e lo scopo commerciale della telefonata; b) le generalità o, quantomeno, il codice identificativo dell’incaricato chiamante; c) le altre informazioni elencate all’art. 51, commi 4 e 5, del Codice del consumo; d) la procedura da seguire per il perfezionamento del contratto. Se il consumatore accetta di concludere il contratto, l’operatore invia la conferma dell’offerta, contenente tutte le informazioni di cui all’art. 70 del Codice delle comunicazioni e all’art. 49 del Codice del consumo, presso l’indirizzo comunicato dal cliente. Previo consenso esplicito del consumatore, la conferma può essere inviata dall’operatore anche su supporto durevole, ad esempio come allegato ad un’e-mail, o tramite invio o comunicazione di un link di accesso ad un account privato nella titolarità del cliente finale sul sito web del venditore contenente le informazioni indirizzate al cliente, a condizione che le medesime informazioni non possano essere rimosse o modificate unilateralmente dal venditore. Il contratto si considera vincolante per il consumatore dal momento in cui questi comunica all’operatore l’accettazione dell’offerta, dopo aver preso visione della conferma dell’offerta. Detta comunicazione può essere resa anche su supporto durevole, ad es. tramite e-mail o sms, ovvero mediante accettazione telematica. Il termine per esercitare il diritto di recesso, di cui all’art. 52 del Codice del consumo, decorre dal momento in cui il consumatore invia all’operatore la comunicazione di cui sopra. Lo spirito delle richiamate disposizioni è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere una piena consapevolezza

circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per via telefonica. Infatti, solo mediante apposito documento scritto, il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia o meno conveniente rispetto a quanto prospettato per telefono dall'operatore, esercitando, quindi, il proprio diritto al ripensamento. Qualora l'operatore non abbia provato di aver reso al cliente tutte le necessarie informazioni relative al servizio offerto, prima o al momento dell'esecuzione del contratto, nessun credito può legittimamente vantare verso l'utente (cfr. delibere Corecom Emilia-Romagna n. 15/2021 e n. 17/2021)". A fronte della contestazione dell'utente (che nel caso di specie lamenta non solo di non aver mai ricevuto copia cartacea del contratto e l'impossibilità di visionarne le condizioni, ma anche la nullità dello stesso in quanto l'operatore aveva interloquuto con la signora M.N., che non avrebbe potuto accettare un contratto in nome e per conto dell'istante, a sua volta capace di intendere e di volere) 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 (conforme, Corecom Emilia-Romagna, delibera 32/20). Si noti che, in questi termini, si sono già espressi il Corecom Umbria (delibera 27/17), il Corecom Lazio (delibera 63/12; determina 78/17) ed il Corecom Abruzzo (delibera 5/11). Oltre al file vocale (per cui, alla data del 30 aprile 2020, la signora M.N., che si qualificava come delegata coabitante dell'istante fornendo le generalità di entrambi, autorizzava il processo di riconnessione dopo essere stata informata dei costi, della facoltà di recesso e dell'invio, a breve, del contratto, da stampare e rimandare firmato all'operatore) Sky ha prodotto una schermata estratta dai propri sistemi che riporta l'invio di mail all'istante nelle date del 22 aprile, 1 maggio e 9 giugno 2020. Tale schermata, in quanto formata e prodotta dall'operatore a proprio favore, non può essere considerata idonea a provare l'invio della necessaria informativa, né Sky ha prodotto la conferma dell'accettazione che il cliente avrebbe dovuto sottoscrivere e restituire a sua volta. Devono dunque trovare attuazione le misure disposte dall'articolo 7, comma 5, della direttiva di cui alla delibera n. 179/03/CSP, per cui "... gli organismi di telecomunicazioni non pretendono alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti di forniture di beni o servizi da essi non richiesti". Per quanto sinora esposto, Sky è tenuta a stornare integralmente tutte le fatture indebitamente emesse nei confronti dell'istante e sino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero del credito. Le richieste di cui al punto b) sono accolte in parte. La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo di giugno 2020 viene accolta per le considerazioni che seguono. Seppure la comunicazione de qua sia priva di ricevuta di consegna al destinatario, è indubbia la sua ricezione da parte di quest'ultimo, giacché è proprio Sky a darne atto in memoria ed a produrla. Poiché al reclamo del 26 giugno l'operatore doveva dare riscontro entro il 10 agosto (disponendo del termine di 45 riconosciuto dalla delibera Agcom 179/03/CSP) e che non risultano agli atti evidenze di risposta conformi alla disciplina appena citata, l'istante avrà diritto ad un indennizzo pari ad euro 192,50 (euro 2,50*77 gg, calcolati considerando termine iniziale l'11 agosto e termine finale il 27 ottobre, allorché l'istante comunicava di voler chiudere il rapporto contrattuale). Viene respinta, invece, la richiesta di indennizzo per mancata fruizione del servizio Sky Calcio per genericità e indeterminatezza della stessa. Respinta, altresì, la richiesta di indennizzo per i disagi subiti in quanto attiene alla sfera del risarcimento del danno, che è riservata alla cognizione del Giudice Ordinario. Respite, infine, le richieste di indennizzo per pratica commerciale scorretta, errate informazioni e per il comportamento della compagnia, sia per la genericità della doglianza sia perché non rientranti tra le fattispecie suscettibili di indennizzo. Per questi motivi, accertata la regolarità amministrativa del presente atto

DETERMINA

- Sky XXX, in parziale accoglimento dell'istanza del 08/02/2021, è tenuta a

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti della società Sky XXX, per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Sky XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: I. Euro 192,50 (centonovantadue/50) a titolo di indennizzo per mancata risposta a reclamo.
3. La società Sky XXX è tenuta allo storno integrale della fatturazione emessa sino a chiusura del ciclo di fatturazione con ritiro, a propria cura e spese, della eventuale pratica di recupero del credito.
4. La società Sky XXX è tenuta a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
RITA FILIPPINI