

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. PAPANDREA / SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/835/2015)

Registro Corecom n. 49/2017

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 F. Papandrea del 02/10/2015;

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 quanto segue.

- i. Di aver aderito ad un’offerta telefonica per l’acquisto di un Device WiFi al costo di 30 €, iva e costi di spedizione inclusi;
- ii. Tale acquisto veniva regolarmente saldato con fattura n. 255203150 del 24/06/2014;

iii. In data 05/07/2014 veniva emessa fattura n. 255864379, nella quale venivano addebitati costi di spedizione relativi all'acquisto del medesimo prodotto, per 9 €;

iv. In data 01/08/2014 inviava formale reclamo, chiedendo le dovute spiegazioni, non ricevendo mai risposta;

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- a. Rimborso dell'addebito illegittimo di 9,00 €;
- b. Indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- c. Spese di procedura.

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.

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.

3.1 Sul rimborso della somma fatturata

L'istante, contesta l'indebita fatturazione relativa alla somma per la consegna del Device WiFi (contratto telefonico), asseritamente inclusa nella proposta accettata.

Il contratto de quo rientra nell'ambito dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.50 e segg. del Codice del Consumo, nella versione vigente all'epoca dei fatti.

La richiamata disciplina impone all'operatore, in caso di contestazione sul contratto, l'onere di provare il contenuto dello stesso attraverso il deposito della conferma dello stesso su supporto durevole.

Infatti si tratta dunque di accertare se la dinamica di prospettazione dell'offerta contrattuale, 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).

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).

Sulla scorta della normativa generale, la Delibera 664/06/CONS ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore di TLC 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, allora, 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 (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).

Si deve dunque escludere che la prova circa la valida conclusione del contratto sia stata raggiunta in questa sede, in forza di quanto stabilito dall'art.6, comma 2 della delibera 664/06/CONS: "nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni o servizi di comunicazioni elettroniche, l'operatore può fornire prova dell'avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di aver adempiuto gli obblighi di cui all'art.2, commi 5, 6 e 7 (...) ".

Tale onere non è stato assolto da Sky, che pertanto non può dimostrare la correttezza dell'addebito di euro 9,00 come spese di consegna, rispetto al prezzo concordato dell'apparato.

Pertanto, in assenza di prova contraria da parte dell'operatore sul contenuto del contratto, prevale la deduzione dell'utente circa il prezzo pattuito al momento della stipula a distanza, ossia, l'acquisto dell'apparato in questione con pagamento *una tantum*.

Alla luce delle suesposte considerazioni, l'utente ha diritto quindi al rimborso della somma di € 9.00 prelevata indebitamente.

3.2 Sul reclamo

È in atti un reclamo, ricevuto dal gestore in data 01/08/2014 (via PEC), relativo alla richiesta di chiarimento su quanto indebitamente fatturato.

Non risulta che Sky abbia mai risposto, nemmeno per fatto concludente, non avendo mai riconosciuto il rimborso richiesto.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11.1 e 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, calcolato a far data dal reclamo del 04/04/2014, (detratto il tempo utile alla risposta), fino alla data dell'udienza di conciliazione (06/07/2015) per l'importo massimo consentito pari ad Euro 300,00.

3.3 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, la mancata comparizione da parte del Gestore all'udienza di Conciliazione e il mancato deposito di memorie difensive e/o esplicative, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

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 F. Papandrea 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 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - Euro 9,00 (nove/00) a titolo di rimborso parziale, relativo alla fattura 255864379, per i costi di consegna Device WiFi;
 - i. - euro 300,00= (trecento/00=), a titolo di indennizzo ex art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
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, 24/05/2017

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto