



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI
AGCOM



Consiglio Regionale
della Calabria



CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 88 DEL 16-05-2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Ciano Albanese xxxx c/ Sky Italia xxx – codice utente xxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche ed integrazioni;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/CONS, sopra citata;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 46952 del 25 novembre 2016, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/CONS, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 5 dicembre 2016, prot. n. 48470, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia, precisando, in via del tutto eccezionale che: *"considerato il periodo natalizio, le memorie devono pervenire, entro e non oltre il 16 gennaio 2017"*;

VISTA la nota pervenuta a mezzo e-mail il 16 gennaio 2017, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati;

VISTA la memoria difensiva e gli allegati prodotti dalla ricorrente;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che il modello GU14 presentato dall'odierna istante attiene a: 1) mancata attivazione servizi; 2) rimborso somme.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella memoria di replica, l'istante ha dichiarato che: *"... il 5 settembre 2016 ha aderito ad una offerta commerciale delle società Sky e Fastweb (codice proposta commerciale: FW.0009082509, codice venditore:IR.0217.0001HQ) che comprendeva internet illimitato, chiamate nazionali verso rete fissa a 0,18 euro, chiamate nazionali verso tutti i cellulari a 0,19 euro/minuto con scatto alla risposta di 0,20 euro e + Sky Tv Famiglia. Per di più, sostiene che, nel corso della registrazione vocale dell'offerta, l'operatore l'avrebbe rassicurata che nel pacchetto Sky erano inclusi " ... i cartoni animati, serie TV e la cosa più importante il Cinema, senza costi aggiuntivi" . Riferisce ancora che il 7 settembre 2016, a seguito dell'installazione delle apparecchiature da parte del tecnico, "è venuta a conoscenza che il cinema non era incluso, in quanto il contratto Sky non lo prevedeva"* ; inoltre, riferisce che il pacchetto prescelto non funzionava correttamente. Il 13 ottobre 2016 ha appreso, a mezzo sms, che la linea telefonica non poteva essere attivata, senza ricevere alcuna spiegazione in merito. Per concludere, dichiara che l'8 settembre 2016, entro i termini di legge, ha esercitato il diritto di ripensamento *"... in quanto il contratto non rispecchiava assolutamente quanto contrattato in sede di registrazione vocale"*.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso negativamente, per mancata partecipazione dell'operatore, ai sensi dell'art. 8, comma 3, del Regolamento, come da verbale del 23 novembre 2016.

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

- a) Il rimborso delle somme prelevate sul conto corrente;
- b) l'indennizzo per mancata attivazione della linea telefonica, alla società Fastweb;
- c) l'indennizzo per mancata attivazione del pacchetto cinema, per mancato funzionamento del servizio, per violazione degli obblighi informativi e per pubblicità ingannevole e pratica commerciale scorretta;
- d) l'indennizzo per mancata risposta al reclamo e per la mancata ottemperanza al diritto di ripensamento.

In data 16 gennaio 2017, nel rispetto dei termini procedurali, la resistente, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, riferendo che l'istante: *"... in data 5 settembre 2016, tramite l'operatore fastweb ha aderito all'offerta denominata Home Pack disciplinata da due distinti contratti (uno con Sky, per i servizi di pay tv, e l'altro con Fastweb, per i servizi di telefonia ed internet), entrambi regolati da apposite e separate condizioni generali di abbonamento, oltre alle condizioni generali relative all'offerta congiunta Home Pack di Sky e Fastweb per assicurare il coordinamento tra i servizi e i contratti di Sky e di Fastweb (...). Quanto alla fatturazione, ciascuna società provvede a*

fatturare distintamente gli importi relativi ai propri servizi, fermo restando l'invio di un documento riepilogativo in cui sono riportati gli importi fatturati sia da Sky sia da Fastweb ...". Per di più, relativamente al contratto Sky, con codice di abbonamento n. 16055689, sottolinea che l'offerta a cui l'utente ha aderito, come da registrazione vocale che si produce ai fini probatori, comprendeva:

1. *installazione impianto satellitare al costo di euro 79,00, anziché al costo di listino di euro 150,00;*
2. *adeguamento dell'impianto satellitare con decoder My Sky Hd al costo scontato di 49,00, anziché al costo di listino di 150,00;*
3. *attivazione servizi Sky gratuita;*
4. *attivazione del pacchetto Sky Tv + Famiglia + servizi HD al costo di listino di euro 30,90/mese, usufruendo di due sconti della durata di 18 mesi rispettivamente di euro 5,00/mese e di euro 4,00/mese;*
5. *attivazione servizio aggiuntivo Box Sets gratuito per 18 mesi, anziché il costo di listino di euro 5,00/mese.*

La stessa rappresenta, altresì, che:

- a) *in data 7 settembre 2016, a seguito dell'adeguamento dell'impianto satellitare, il servizio Sky è stato regolarmente attivato, come da ordine di lavoro allegato, e che tale documento, riportante la combinazione dei pacchetti (Sky Tv + Famiglia), è stato sottoscritto dalla cliente;*
- b) *in data 8 settembre 2016 l'istante ha chiesto la fruizione di un'ulteriore offerta che prevedeva la fruizione gratuita del pacchetto Cinema per 15 giorni, con la disattivazione automatica dello stesso alla fine del periodo offerto in promozione.*

In merito alla segnalazione inoltrata dall'istante, tramite il proprio legale di fiducia, la resistente riferisce di aver riscontrato la segnalazione, confermando la corretta attivazione della combinazione dei pacchetti scelti, dichiarandosi, tuttavia, disponibile a risolvere bonariamente la contestazione, senza ricevere alcun riscontro da parte del cliente.

Relativamente, ai presunti disguidi tecnici, precisa che dai loro sistemi informatici, *"... ad eccezione del riferimento riportato nella comunicazione del legale..."*, non risulta alcuna segnalazione di assistenza, per malfunzionamento dei servizi pay Tv, inoltrata dall'istante. A tal proposito, ha richiamato l'art. 6.4 della Carta dei Servizi Sky, che stabilisce: - in caso di mancata o cattiva visione dei Servizi Sky è possibile contattare il Servizio Clienti, inviando un messaggio di posta elettronica alla sezione "Contatta Sky" del sito www.sky.it, oppure chiamando il numero 02.917171 o il numero 199.100.400 -.

Per quanto riguarda, invece, la mancata attivazione della linea telefonica da parte di Fastweb, la resistente declina ogni sua responsabilità, dichiarandosi estranea a tale posizione contrattuale. Parimenti, declina ogni sua responsabilità, relativamente ai servizi pay Tv, offerti nella combinazione di pacchetti scelti dall'utente, perché ritiene di aver adempiuto regolarmente agli obblighi contrattuali assunti.

IN VIA PRELIMINARE, si dichiara inammissibile la domanda di irrogazione di sanzioni per violazioni degli oneri informativi, per pubblicità ingannevole e per pratica commerciale scorretta, in quanto trattasi di materia non rientrante nella competenza dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e dei Co.Re.Com.. Al riguardo si segnala che l'accertamento e la repressione delle pratiche commerciali scorrette, ingannevoli o aggressive è demandata alla competenza dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, la quale può agire d'ufficio o su istanza dei soggetti che vi abbiano interesse, giusto disposto di cui all'art. 27 del Codice del Consumo. Per questo motivo, si dichiara l'incompetenza di questo Co.Re.Com. a decidere sul punto.

Gradatamente, in via preliminare, dovendosi valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che il tentativo di conciliazione promosso dall'utente, si è concluso negativamente, mancata partecipazione dell'operatore, e che l'udienza di secondo grado non si è tenuta, in quanto non è stata espressamente richiesta ed è stata giudicata ininfluenza ai fini della decisione.

NEL MERITO, all'esito delle risultanze istruttorie, le richieste formulate dalla parte istante vengono accolte nei limiti di seguito precisati.

L'istante ha dedotto, come già descritto in premessa, di aver concluso il 5 settembre 2016, tramite l'operatore Fastweb, un contratto a distanza, mediante registrazione telefonica, che prevedeva: internet illimitato, chiamate nazionali verso rete fissa a 0,18 euro, chiamate nazionali verso tutti i cellulari a 0,19 euro/minuto, con scatto alla risposta di 0,20 euro, oltre al servizio Sky Tv + Famiglia, sostenendo che, nel corso della registrazione telefonica dell'offerta, l'operatore l'avrebbe rassicurata che nel pacchetto prescelto sarebbero stati inclusi *"... i cartoni animati, serie TV e la cosa più importante il Cinema, senza costi aggiuntivi"*. Per di più, l'istante ha prodotto due note, la prima datata 8 settembre 2016 (trasmessa a mezzo posta elettronica certificata), con cui metteva in mora entrambi gli operatori (Fastweb e Sky), manifestando, altresì, sia pure in forma residuale, il diritto di ripensamento. Infatti nella predetta nota, si legge: *"... alla società Fastweb e alla società Sky di inserire gratuitamente, senza costi aggiuntivi, il Cinema, servizio principale ... per cui ha chiesto l'attivazione (...). Qualora non dovessero le società ... ottemperare a quanto con la presente richiesto entro e non oltre il termine di*

giorni 5 dal ricevimento della presente la signora Ciano Albanese manifesta irrevocabilmente, sin da adesso ed ai sensi delle leggi che ne regolano la materia, la volontà di recedere dal contratto in quanto manca proprio il servizio per cui è stata chiesta l'attivazione". Nella seconda nota del 13 ottobre 2016, trasmessa agli operatori, anche questa volta, a mezzo posta elettronica certificata, l'istante, oltre a ribadire le medesime richieste già precedentemente formulate, ha insistito per ottenere l'attivazione della linea telefonica, chiedendo, nel caso in cui ciò non fosse possibile, il rimborso delle somme illegittimamente prelevate dal conto corrente, nonché gli indennizzi per la mancata attivazione della linea telefonica (all'operatore Fastweb) e per la mancata attivazione del pacchetto cinema (alla società Sky).

L'operatore Sky, dal canto suo, ha confermato sia la conclusione del contratto a distanza, avvenuta il 5 settembre 2016, sia l'adesione dell'istante all'offerta denominata "Home pack", eccependo implicitamente il difetto di legittimazione passiva, limitatamente alle lamentele che riguardano il servizio offerto dall'operatore telefonico che, nel caso di specie, è Fastweb.

La stessa ha precisato, altresì, che l'offerta "Home Pack" è disciplinata da due distinti contratti, regolati da apposite condizioni generali di abbonamento, oltre che dalle condizioni generali relative all'offerta congiunta. A tal fine, ha prodotto le condizioni generali di abbonamento Sky, la Carta dei Servizi e l'ordine di lavoro per l'installazione residenziale, sottoscritto dall'istante.

Per quanto riguarda la componente Sky, con codice di abbonamento n. 16055XXX, ha sostenuto che l'offerta scelta dall'istante prevedeva solamente l'attivazione del "pacchetto Sky Tv+ Famiglia + servizio HD", senza il pacchetto cinema, producendo, a sostegno, la registrazione vocale.

Relativamente, ai presunti disservizi, precisa che dai sistemi informati non risulta alcuna segnalazione formulata dall'istante, tranne quella inoltrata il 13 ottobre 2016, tramite il proprio legale di fiducia, richiamando, a tal proposito, l'art. 6.4 della Carta dei servizi Sky, in cui sono indicate le modalità per effettuare le segnalazioni.

Orbene, poiché dall'esame della registrazione vocale prodotta dalla resistente è stato accertato che l'istante ha aderito solamente al "pacchetto Sky Tv+ Famiglia + servizio HD", senza la componente cinema, la fattispecie in esame deve essere qualificata come mancata lavorazione del diritto di ripensamento e non come mancata attivazione del pacchetto cinema. Difatti, dal tenore letterale della nota dell'8 settembre 2016, *ut supra* citata, emerge, in modo chiaro, la volontà dell'istante di recedere dal contratto concluso, mediante registrazione vocale, nel caso in cui l'operatore in questione non provvedesse anche all'attivazione del pacchetto cinema.

Nel caso di specie, può, dunque, ritenersi provato il corretto esercizio del diritto di ripensamento da parte dell'istante, entro 14 giorni dalla conclusione del contratto, ai sensi della normativa dettata dal Codice del Consumo (artt. 52 e segg.) e dalle delibere n. 519/15/CONS e 520/15/CONS. Inoltre, è anche pacifico che la resistente abbia ricevuto dall'utente la manifestazione di volontà di non voler concludere il contratto, senza il pacchetto cinema, così come si evince dalla nota dell'8 settembre 2016, trasmessa, a mezzo posta elettronica certificata.

La normativa richiamata sia quella regolamentare sia il Codice del Consumo, in caso di mancata lavorazione del diritto di ripensamento esercitato dall'utente, prevede come conseguenza il venir meno delle rispettive obbligazioni. Perciò, nel caso di specie, l'operatore non avrebbe dovuto addebitare alcun costo all'utente, quindi, l'utente ha diritto al rimborso di quanto indebitamente corrisposto.

Per questo, il contegno dell'operatore, che, pur a fronte della cessazione del rapporto contrattuale, prosegue la fatturazione in ragione della mancata lavorazione del diritto di ripensamento, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., ed in contrasto con le previsioni dell'art. 8 del "Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche", di cui all'Allegato A) alla delibera n. 519/15/CONS, a mente del quale: "in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedire l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato" (principio precedentemente già espresso dall'abrogata delibera n. 664/06/CONS).

Per quanto sopra, si accoglie la richiesta formulata dall'istante, relativa al rimborso delle somme indebitamente percepite dall'operatore, poiché le fatture sono illegittime ed emesse *sine titulo*. Di conseguenza, la resistente è tenuta a procedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa contabile inerente al contratto identificato con il codice abbonamento n. 16055XXX, mediante l'annullamento di tutte le fatture emesse.

Di contro, non trova accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, perché dalla documentazione in atti, prodotta dall'operatore, risulta che quest'ultimo ha dialogato con l'utente.

Si rigettano le altre richieste formulate dall'istante.

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*, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata comparizione, ex art 8, e che questi, attesa la fondatezza parziale della domanda, è stato onerato di ulteriori spese, per presentare l'istanza di definizione davanti al Co.Re.Com..

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla Signora **Ciano Albanese A.** nei confronti della società Sky It alia.

1. La società Sky Italia è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa contabile inerente il contratto, identificato con il codice di abbonamento n. 16055XXX, e conseguentemente procedere al rimborso delle somme illegittimamente prelevate dal c/c dell'istante;
2. A liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura;
3. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
4. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
5. La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale, e sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
6. La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 15 maggio 2017

Il Responsabile del Procedimento
F.to *Avv. Antonia Repaci*

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to *Avv. Rosario Carnevale*