



CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 133 DEL 19-09-2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Romeo 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. 3636 del 25 gennaio 2017, 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 26 gennaio 2017, prot. n. 3863, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta, a mezzo e-mail, il 24 febbraio 2017, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva, nonché le note integrative trasmesse il 3 marzo 2017;

VISTA la memoria di parte ricorrente, trasmessa il 23 febbraio 2017, all'indirizzo di posta elettronica certificata del Co.Re.Com. Calabria, nonché la memoria di replica del 4 marzo 2017;

VISTA la nota del 3 marzo 2017, con cui la ricorrente chiede la fissazione dell'udienza di discussione;

VISTO il verbale del 6 settembre 2017, in cui viene dato atto della mancata comparizione dell'operatore Sky Italia e, contestualmente, viene acquisita la dichiarazione della ricorrente;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che l'istante ha lamentato la mancata attivazione dei servizi televisivi a pagamento, come previsto nella proposta precontrattuale del 9 novembre 2016.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, parte ricorrente ha dichiarato che:

1. è cliente Sky da oltre 6 anni e di aver disdettato i servizi, per ben due volte per inadempimento contrattuale dell'operatore;
2. successivamente, alla disdetta è stata ricontattata da un operatore Sky, il quale le riproponeva la riattivazione del medesimo abbonamento, precedentemente posseduto (servizio multivision comprensivo di Sky TV + famiglia + cinema, con due decoder MySky HD uguali), ad un costo di euro 24,40 mensili, per un periodo di 12 mesi;
3. dopo pochi giorni le veniva inviato un solo decoder "Mysky HD" con una scheda; per questo motivo, ha chiesto spiegazioni all'operatore, circa il mancato invio del secondo decoder;
4. dopo 10 giorni un tecnico di Sky le ha consegnato un decoder diverso da quello indicato nell'offerta (precisamente il modello HD e non quello Mysky HD) e, di conseguenza, ha rifiutato l'installazione, poiché non corrispondente all'offerta;
5. l'operatore, a seguito della registrazione telefonica della proposta contrattuale, non le ha mai inviato il contratto, in violazione delle norme in materia di contratti a distanza, e nonostante ciò la vessa quotidianamente, chiedendole il pagamento delle fatture di un servizio mai attivato;

Per ultimo, ha dichiarato, altresì, che la registrazione prodotta dall'operatore non è quella integrale, ma solo uno stralcio. Precisamente, l'operatore avrebbe esibito solo la parte finale della registrazione telefonica,

concernente la conferma dell'offerta, tralasciando la prima parte, in cui è stata illustrata l'offerta nella sua interezza.

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

1. l'annullamento di eventuali fatture emesse e mai ricevute;
2. Il ristoro di tutti i disagi e danni subiti per un importo di euro 1.500,00.

In relazione alla controversia *de qua*, l'istante ha promosso il tentativo di conciliazione, conclusosi con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 23 gennaio 2017, in atti.

In data 24 febbraio 2017, nel rispetto dei termini procedurali, la resistente, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con cui ha contestato le domande dell'istante, chiedendone il rigetto, poiché infondate, avendo agito in assoluta correttezza e buona fede.

Nello specifico, ha sostenuto che il 9 novembre 2016, la ricorrente ha accettato la riattivazione del precedente contratto che prevedeva:

- un importo *un tantum* per l'attivazione dell'abbonamento, pari ad euro 9,90, anziché di euro 49,90;
- pacchetto principale con la combinazione composta da Sky Tv + cinema al costo scontato di euro 21,90, per 12 mesi, anziché di euro 34,90;
- fornitura di un decoder Mysky Hd per il pacchetto principale con attivi entrambi i servizi Mysky e HD;
- il costo del servizio HD di euro 6,00 interamente scontato per 12 mesi;
- il pacchetto famiglia al costo scontato di euro 2,50, anziché di euro 5,00;
- l'invio di secondo decoder per il nuovo servizio Multivision (connesso) con l'intervento di un tecnico Sky.

Ha, altresì, specificato che l'11 novembre 2016, a seguito della ricezione del decoder "Misky Hd", è stato attivato il servizio principale, mentre non è stato possibile attivare il nuovo servizio MultiVision, perché la cliente non ha accettato l'intervento dell'installatore, peraltro, previsto nell'offerta, come risulta dal "vocal order", allegato ai fini probatori.

Ha precisato che la ricorrente non ha ancora provveduto a pagare il canone di abbonamento, relativo al mese di ottobre 2016, di euro 57,42, per il servizio erogato, precedentemente alla chiusura dell'abbonamento, avvenuta il 30 ottobre 2016. Infine, contesta l'assunto della ricorrente, sostenendo che società non ha ancora provveduto ad emettere alcuna fattura relativa all'offerta in questione (accettata il 9 novembre 2016).

Successivamente, in data 3 marzo 2016, la resistente ha presentato una memoria integrativa, in cui ha ribadito che l'intervento del tecnico era previsto e incluso nell'offerta e che, in mancanza del quale, il Nuovo servizio MultiVision non si sarebbe potuto attivare. Per ultimo, ha precisato che l'istante riceveva le fatture in formato elettronico, all'indirizzo di posta elettronica che la stessa ha fornito, e dai sistemi risulta che la ricorrente è entrata nell'area "Fai da Te" sul sito "www.skytv.it", per visualizzare lo storico di fatturazione.

L'istante con memorie inviate il 23 febbraio e il 4 marzo 2017 ha replicato alle memorie dell'operatore, allegando la nota trasmessa da Sky il 21 dicembre 2016, con cui le comunicava di effettuare il pagamento delle fatture arretrate, relative all'abbonamento, codice cliente xxxxx, entro il 30 dicembre 2016.

PRELIMINARMENTE, ai sensi dell'art. 19 del Regolamento, Allegato A), delibera 173/07/CONS e in applicazione del principio generale di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, si evidenzia che la richiesta di danni avanzata dall'utente può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto al rimborso delle somme non dovute e alla eventuale corresponsione di un indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale, eventualmente, potrà poi rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per ottenere la liquidazione dell'eventuale maggior danno che ritenga di aver subito.

NEL MERITO, il caso in esame rientra nell'ambito dei contratti a distanza, che sono quelli conclusi tra un consumatore e un fornitore attraverso una o più tecniche di comunicazione a distanza e, quindi, senza la presenza fisica simultanea di operatore e consumatore (telefono, internet, televisione, ecc.). La tutela dei consumatori nei contratti a distanza si basa essenzialmente, oltre che sul diritto di recesso, sul diritto all'informazione, in ordine a tutti gli elementi del contratto e a tutte le circostanze rilevanti per la stipulazione ed esecuzione. Perciò, gli obblighi informativi, posti a carico del professionista, costituiscono i cardini fondamentali dell'intera disciplina. Il

Codice del Consumo di cui al D.lgs. 205/2006, indica, quindi, una serie di informazioni che è necessario fornire al consumatore, circa le modalità con cui devono essere appunto rese tali informazioni, distingue tra le informazioni precontrattuali, la conferma scritta di tali informazioni e la messa a disposizione del consumatore di ulteriori informazioni. Poiché, la fattispecie posta al nostro esame riguarda la registrazione telefonica del contratto, occorre individuare i requisiti formali richiesti dalla legge per la corretta acquisizione dei "verbal order".

A tal proposito, ci viene in aiuto il contenuto del nuovo articolo 51 del Codice del consumo, rubricato "Requisiti formali per i contratti a distanza", che al comma 6 prevede quanto segue: *"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; in tali casi il documento informatico può essere sottoscritto con firma elettronica ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole"*.

Questa norma introduce una regola innovativa che prevede, come situazione tipica, la necessità di ottenere la firma del consumatore o, in ogni caso, l'accettazione per iscritto dell'offerta per determinare la nascita del vincolo contrattuale a carico del cliente. In mancanza di questo requisito formale, il contratto non sorge in capo al cliente.

Nel caso di specie, sia dalla documentazione in atti sia da quanto dichiarato dall'istante in sede di udienza di discussione, la stessa non ha mai ricevuto il modulo di conferma della proposta contrattuale, di conseguenza nessun contratto si è perfezionato tra le parti. La discrasia rilevata dall'utente tra il "vocal order" prodotto dall'operatore e quello prodotto dalla stessa, risulta ininfluenza dal momento che, si ribadisce, nessun contratto risulta stipulato dalle parti.

Per questo motivo, si accoglie la richiesta formulata dalla ricorrente, e si dispone che l'operatore provveda all'annullamento di eventuale fatture emesse, a seguito della proposta contrattuale del 9 novembre 2016, poiché alcun contratto si è perfezionato tra utente ed operatore, escluse le fatture pregresse, relative al contratto concluso il 30 ottobre 2016, in quanto non oggetto della presente contestazione.

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 negativamente per mancata partecipazione dell'operatore, ai sensi dell'art. 8, comma 3, del *Regolamento*, e che, attesa la fondatezza parziale della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, per presentare l'istanza di definizione e per presenziare all'udienza di discussione, davanti a questo Co.Re.Com., alla quale l'operatore, anche questa volta, non ha partecipato, pur essendo stato regolarmente avvisato.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla signora **Romeo S.**, nei confronti della società Sky Italia S.r.l. ;

1. La società Sky Italia è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore della parte istante la somma di euro 100,00 (cento/00), per le spese di procedura.
2. Inoltre, l'operatore è tenuto a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante, procedendo all'annullamento di eventuali fatture emesse, a seguito della proposta contrattuale del 9 novembre 2016, poiché alcun contratto è stato concluso tra le parti;
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;

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, 18 settembre 2017

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

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