

Determinazione n. 4/2012

Oggetto: definizione della controversia XXX/Sky Italia XXX

## IL DIRIGENTE

VISTA 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, lettera a), n. 14;

VISTA 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”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”, e in particolare l’art. 84;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante il “Codice del consumo, a norma dell’articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229”;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20 “Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS, recante il “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti” (d’ora in avanti Regolamento);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 41/09/CIR;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS;

VISTA la circolare AGCOM 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817;

VISTA la deliberazione AGCOM 73/11/CONS “Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nelle definizioni delle controversie tra utenti e operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’art. 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481”;

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 della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Lombardia n. 7 del 10 giugno 2010, con la quale, a norma dell'art. art. 19, comma 7, della citata deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione del Corecom Lombardia n. 1 del 13 gennaio 2011, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale n. 132 del 9 giugno 2011, di conferimento al dott. Mauro Bernardis dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA l'istanza presentata in data 6 giugno 2011, con cui la sig.a XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Sky Italia XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTE le note del 9 giugno 2011 e del 20 giugno 2011, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 20 luglio 2011;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 20 luglio 2011;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

*Oggetto della controversia e risultanze istruttorie*

Con l'istanza presentata in data 6 giugno 2011, la sig.ra XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Sky Italia XXX, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi televisivi a pagamento non richiesti. Dall'istanza predetta e dai documenti acquisiti nel corso dell'istruttoria emerge quanto segue:

- già titolare di un abbonamento Sky (non è noto di quale tipologia), la sig. XXX nel giugno 2010 contattava il servizio clienti Sky per l'acquisto di una chiavetta Usb per la visione dei canali in digitale terrestre, specificando di non essere interessata al servizio "2 mesi di Full HD Cinema e Mondiali di Calcio" che veniva abbinato all'offerta della chiavetta.
- Nonostante le rassicurazioni del servizio clienti Sky, secondo cui i 2 mesi di Full HD Cinema e Calcio erano compresi in promozione nel canone della chiavetta Usb, la sig.ra XXX verificava dal proprio estratto conto che Sky aveva prelevato, oltre al canone di € 29,90, la somma di € 127,50 da imputarsi, come da comunicazione dell'operatore di call center subito contattato dall'utente, proprio al servizio Full HD Cinema e Mondiali di Calcio.
- La sig.ra XXX contestava immediatamente la presunta attivazione (e il relativo pagamento) di un servizio non richiesto, dapprima tramite telefonate al *call center* e, successivamente, mediante fax e raccomandata (ricevuta da Sky in data 27/09/2010) in cui chiedeva, fra l'altro, il rimborso della somma indebitamente prelevata da Sky.

- Stante il silenzio di Sky, la sig.ra XXX presentava al Corecom Lombardia istanza di conciliazione, a seguito della quale veniva convocata l'udienza per il giorno 6 aprile 2011. La procedura conciliativa si concludeva con un verbale di mancata adesione dell'operatore.

Il 6 giugno 2011 l'utente presentava istanza di definizione della controversia, in cui chiedeva il rimborso della somma di euro 127,50 pagata per servizi non richiesti e di poter "restituire la chiavetta ed essere rimborsata".

In seguito alla presentazione della citata istanza di definizione, l'Ufficio convocava le parti all'udienza di discussione del 20 luglio 2011, durante la quale l'istante confermava le proprie richieste.

L'operatore Sky, benché regolarmente convocato, non si presentava alla suddetta udienza, né inviava memorie o documenti entro i termini prescritti dal *Regolamento*.

#### *Valutazioni in ordine al caso in esame*

La controversia ha ad oggetto la contestata attivazione di servizi televisivi a pagamento non richiesti, per i quali la società Sky ha conseguito il pagamento di € 127,50 mediante prelievo diretto dal conto corrente dell'utente, sig.ra XXX. Non può invece avere ingresso in questa sede l'altra richiesta avanzata dalla sig.a XXX, di poter restituire la chiavetta USB e ottenere il rimborso della corrispondente somma pagata, in quanto esula dalla competenza del Corecom l'annullamento di un contratto.

Come più volte ribadito dall'Agcom in ossequio a quanto stabilito, dall'art. 57 del Codice del Consumo in materia di fornitura non richiesta (che vieta la fornitura di beni o servizi al consumatore in mancanza di una sua previa ordinazione nel caso in cui la fornitura comporti una richiesta di pagamento e, in caso di fornitura non richiesta, "libera" il consumatore dall'obbligo della prestazione corrispettiva), "*Gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti. Pertanto, in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle dovute forme, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche – non imputabili all'operatore stesso – che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno delle fatture emesse nonché ad un indennizzo per ogni giorno di disservizio, da calcolare dal giorno dell'attivazione non richiesta sino al ripristino della precedente configurazione*".

Con riguardo all'attivazione del servizio Full HD Cinema e Mondiali di calcio, la società Sky, che non ha partecipato né all'udienza di conciliazione né all'udienza istruttoria nell'ambito della presente procedura, non ha prodotto alcun documento giustificativo a dimostrazione dell'esistenza di un rapporto contrattuale relativo al citato servizio con la parte istante, né ha fornito alcun riscontro probatorio idoneo ad escludere o a limitare la propria responsabilità (fornendo, ad esempio, prova circa l'avvenuta conclusione a distanza del contratto nei contenuti e nei termini contestati dall'utente).

A nulla rileva la circostanza che il servizio Full HD Cinema e Calcio fosse abbinato all'offerta per la chiavetta USB per la visione dei canali digitali, perché l'utente aveva espressamente escluso di voler fruire del primo (cinema e calcio).

Ne consegue che, avendo la società Sky attivato un servizio televisivo senza il consenso della cliente XXX (anzi, nonostante l'espresso rifiuto della medesima), il pagamento dell'importo di € 127,50 già prelevato da Sky dal conto corrente dell'istante a titolo di corrispettivo per il predetto servizio è da ritenersi non dovuto. Pertanto, non avendo l'operatore dato prova del rispetto delle norme concernenti le procedure di attivazione di servizi di comunicazione elettronica e, complessivamente, della regolare e corretta gestione dell'utente, è da ritenere fondata la pretesa dell'utente ad ottenere il rimborso della predetta somma.

Inoltre, in ossequio al disposto del Codice del Consumo e delle deliberazioni AGCOM in materia (in particolare: deliberazione 173/07/CONS e deliberazione 73/11/CONS), l'utente ha diritto alla corresponsione di un indennizzo.

Per quanto attiene al calcolo dell'indennizzo, occorre fare riferimento, per il *quantum*, alla citata deliberazione 73/11/CONS, che prevede all'art. 8 l'ipotesi della attivazione di servizi non richiesti. In proposito, tra la due fattispecie delineate dall'articolo (servizi essenziali al comma 1 e servizi accessori al comma 2), deve ritenersi applicabile nel caso in esame quella di cui al comma 2, non essendo i servizi in questione – Full HD Cinema e Mondiali di calcio – qualificabili come essenziali ma piuttosto come accessori. Pertanto, ai sensi del richiamato comma 2, l'indennizzo è da applicare nella misura di 1 euro per ogni giorno di attivazione non richiesta.

Per quanto riguarda il periodo sul quale calcolare l'indennizzo, in mancanza di una data certa ricavabile dagli atti sulla effettiva attivazione del servizio non richiesto, deve prendersi a riferimento il periodo indicato nell'offerta medesima, che è di due mesi, corrispondente, peraltro, al periodo per il quale la sig.a XXX ha pagato i 127,50 euro di cui chiede il rimborso; per cui è da ritenere congruo ed equo rapportare l'indennizzo a tale periodo, che corrisponde a 60 giorni.

Ne consegue che l'importo totale dell'indennizzo ammonta ad euro 60,00 (euro 1,00 moltiplicato per 60 gg.).

Infine, in merito alle spese di procedura, in considerazione della partecipazione dell'utente all'udienza di definizione e del fatto che l'operatore non ha partecipato alle udienze di conciliazione e definizione, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di €100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

CONSIDERATO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 100,00;

#### DETERMINA

1. La società Sky Italia XXX è tenuta, a favore della sig.a XXX, a:

- rimborsare la somma di € 127,50 quale spesa indebitamente sostenuta dall'utente come corrispettivo per servizio non richiesto;
- corrispondere la somma di € 60,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizio non richiesto;
- corrispondere la somma di € 100,00 a titolo di rimborso forfettario e onnicomprensivo delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare AGCOM 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Milano, 4 giugno 2012

Il dirigente  
dott. Mauro Bernardis