

ATTI 1.21.1 – 2011/4629/GU14

## **IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

**Deliberazione n. 23**

**del 5 giugno 2013**

Sono presenti i componenti del Comitato:

<b>MINOLI ROTA</b>	Fabio	Presidente	Assente giustificato
<b>CAVALLIN</b>	Mario	Vice Presidente	
<b>CIPRIANO</b>	Marco Luigi	Vice Presidente	
<b>BORELLA</b>	Diego		
<b>GUSSONI</b>	Maurizio		
<b>VOLPE</b>	Marcella		Assente giustificata
<b>ZANELLA</b>	Federica		

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Sky Italia XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

---

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;

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

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 *“Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia”*;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”*;

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 AGCOM n. 179/03/CSP, all. A *“Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni”*;

VISTA la deliberazione AGCOM 278/04/CSP *“Direttiva in materia di carte dei servizi e qualità dei servizi di televisione a pagamento”*;

VISTA la deliberazione AGCOM n.79/09/CSP *“Direttiva in materia di qualità dei servizi telefonici di contatto (call center) nel settore delle comunicazioni elettroniche”*;

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”*;

VISTA l’istanza presentata in data 7 novembre 2011, con la quale 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;

VISTE le note del 15 novembre 2011 e del 20 febbraio 2012, 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 finalizzato alla definizione della controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all’udienza per la discussione della stessa in data 19 marzo 2012;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 19 marzo 2012;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l'illustrazione del Vice Presidente Marco Luigi Cipriano nella seduta del 5 giugno 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

**Oggetto della controversia**

Con l'istanza presentata in data 7 novembre 2011, la sig.ra XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Sky Italia XXX. (d'ora in avanti Sky), ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, di cui alla delibera n.173/07/CONS, come da ultimo modificata dalla delibera n. 597/11/CONS (d'ora in avanti *Regolamento*), avente ad oggetto l'attivazione di servizi non richiesti e la fatturazione non giustificata.

Dall'istruttoria, sulla base della ricostruzione di dati e fatti, è emerso quanto segue:

- il 4 maggio 2011 l'utente inoltrava al Co.re.com. istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di Sky, chiedendo *“ripetizione di €54,00 prelevati da Sky, arbitrariamente dal conto della sig.ra XXX, per le mensilità da febbraio a settembre 2010, per un totale di €432,00; storno fatture rimaste insolute e riconoscimento di €250,00 per spese di procedura”*;
- il 28 settembre 2011 il citato tentativo di conciliazione si concludeva con esito negativo per mancata adesione dell'operatore;
- in data 7 novembre 2011 l'utente inoltrava al Co.re.com. istanza di definizione amministrativa della controversia, evidenziando che *“nel mese di novembre 2009, all'interno di un supermercato, la sig.ra XXX riceveva la proposta di abbonamento a servizi televisivi a pagamento. L'offerta prevedeva tre mesi di abbonamento al costo di un euro al mese ed il successivo obbligo di abbonarsi per un anno ad uno o più pacchetti televisivi a scelta. La sig.ra XXX si dichiarava interessata all'offerta ma riferiva contestualmente all'operatore di dover previamente verificare la presenza di un'antenna parabolica condominiale. L'operatore riferiva che, a tal proposito, Sky l'avrebbe contattata telefonicamente per richiedere conferma o meno di accettazione della suddetta proposta. La sig.ra XXX, dunque, verificata nei giorni successivi la mancanza di antenna parabolica condominiale provvedeva diligentemente a contattare il servizio clienti Sky e riferiva di non procedere all'attivazione di un servizio di cui non avrebbe potuto usufruire. Al contrario, Sky non solo attivava arbitrariamente il servizio ma addirittura ne addebitava i costi alla sig.ra XXX. A nulla sono valsi i numerosi reclami rivolti all'assistenza clienti sino ad oggi”* e, in ragione di ciò, chiedeva la *“ripetizione di €432,00 pari ad €54,00 per le mensilità da febbraio a settembre 2010, pari all'importo prelevato arbitrariamente dal conto della sig.ra XXX; storno totale delle fatture rimaste insolute; un equo indennizzo per avere l'operatore arbitrariamente attivato il servizio; riconoscimento di €250,00 per spese di procedura”*;
- all'istanza di definizione l'utente allegava la seguente documentazione:
  - o copia della comunicazione di invio della smart card (codici identificativi n.000213732134 e n.038901100);
  - o copia della fattura n.46026180, emessa il 5.10.2010, di euro 57,69, riferita al periodo 1.10.2010-31.10.2010, nella quale veniva indicato all'utente che residuava a suo carico il pagamento, non ancora effettuato, della fattura n.459181644, emessa il 5.9.2010, dell'importo di euro 56,00;

- copia della fattura n.461350220, emessa il 5.11.2010, di euro 112,77 e riferita al periodo 1.11.2010-31.12.2010 in cui veniva comunicato all'utente che residuava a suo carico il pagamento, non ancora effettuato, sia della fattura n.459181644, emessa il 5.9.2010, dell'importo di euro 56,00 che della fattura n.460261800, emessa il 5.10.2010, di euro 57,69;
- copia dell'avviso di pagamento inviato da Sky il 23.12.2010;
- copia della comunicazione inviata da Sky il 26.1.2011, con cui l'operatore informava l'utente che, a seguito dei mancati pagamenti, aveva dovuto sospendere l'erogazione del servizio;
- copia della fattura n.403033317, emessa il 5.3.2011, di euro 212,21 avente ad oggetto la "penale decoder Sky HD" per euro 200,00 iva inclusa e i "costi dell'operatore" per euro 11,44; con la citata fattura veniva comunicato all'utente che residuava a suo carico il pagamento, non ancora effettuato, della fattura n.459181644 emessa il 5.9.2010 e dell'importo di euro 56,00, della fattura n.460261800 emessa il 5.10.2010 dell'importo di euro 57,69, della fattura n.461350220, emessa il 5.11.2010, di euro 112,77;
- dalla documentazione allegata all'istanza di definizione risulta che l'utente, cui veniva assegnato il codice cliente n.11954708, aveva sottoscritto un contratto avente ad oggetto la fornitura di servizi televisivi a pagamento con il profilo contrattuale "Mondo + Cinema + Calcio", in adempimento del quale Sky consegnava all'utente una smart card e un decoder;
- in data 19 marzo 2012 aveva luogo l'udienza di discussione, che però andava deserta per assenza di entrambe le parti;
- successivamente, atteso che per il completamento dell'istruttoria emergeva la necessità di acquisire informazioni e documenti ulteriori rispetto a quelli già acquisiti attraverso le allegazioni delle parti, in quanto indispensabili al fine della definizione della controversia, si chiedeva:
  - a) a Sky di fornire copia del contratto con codice cliente n.11954708 intestato alla sig.ra XXX;
  - b) alla sig.ra XXX di fornire copia delle ricevute di pagamento delle fatture di cui chiedeva il rimborso e copia dei reclami;
- in risposta alla richiesta, l'Avv. XXX, in nome e per conto della sig.ra XXX, comunicava che *"la stessa non è in possesso della documentazione comprovante l'avvenuto pagamento delle fatture di cui chiede il rimborso. Le stesse sono state corrisposte a mezzo addebito su c/c bancario acceso presso la Banca Fineco. La sig.ra XXX ha presentato istanza alla predetta Banca al fine di ricevere copia delle ricevute di addebito sul proprio conto delle fatture Sky. Mi riferisce la sig.ra XXX che l'attivazione del contratto Sky era subordinata alla scelta dell'addebito su c/c bancario o carta di credito"*; nulla trasmetteva in ordine ad eventuali reclami presentati;
- in risposta alla richiesta, Sky trasmetteva la copia del contratto di fornitura di servizi televisivi a pagamento (codice cliente n.11954708), compilato e sottoscritto dalla sig.ra XXX in data 4 ottobre 2009, unitamente alla copia della carta di identità e del codice fiscale.

#### **Motivi della decisione**

La controversia in esame riguarda l'attivazione di servizi non richiesti e la fatturazione non giustificata. Giova preliminarmente evidenziare che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, allegato A della delibera 173/07/Cons, l'Autorità può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultanti non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Inoltre, con la delibera n.529/09/Cons, al punto III.4.2, l'Autorità ha precisato che *"la natura discrezionale del potere di risoluzione delle controversie dell'Autorità, come qualsiasi altra pubblica amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni, importa il riconoscimento di un potere di apprezzamento di tutte le circostanze di fatto che hanno condizionato il rapporto (contrattuale*

*o extracontrattuale) che le viene sottoposto al fine – all’occorrenza – di ricondurlo ad equità tramite una pronuncia che riequilibri le posizioni delle parti nel pubblico interesse”.*

In ordine alla richiesta di indennizzo per l’attivazione di servizi non richiesti, si evidenzia che dagli atti risulta che l’utente manifestava l’intenzione di aderire, e di fatto aderiva, alla proposta contrattuale formulata dall’operatore.

L’utente asserisce di aver subordinato tale volontà alla verifica circa l’esistenza o meno dell’antenna satellitare nello stabile condominiale in cui abitava.

Sulla base della delibera n.664/06/Cons, allegato A, art. 3, è vietata la fornitura di servizi, anche solo supplementari, non richiesti espressamente dall’utente e, in ogni caso, la mancata risposta ad un’offerta non deve essere intesa come consenso alla fornitura. In altre parole, quindi, il silenzio dell’utente non è significativo.

Nel caso in cui sia attivato un servizio non richiesto, ci si può opporre alla fornitura con qualsiasi mezzo (quindi, ad esempio, tramite posta elettronica, lettera o fax) e in ogni tempo, quindi a prescindere dalla data in cui il servizio non richiesto è stato attivato e dai termini per esercitare il diritto di recesso. Si può pretendere, inoltre, il ripristino della situazione precedente. In caso di attivazione di servizi non richiesti, agli utenti non può essere richiesta alcuna spesa o prestazione, e l’operatore deve ripristinare la situazione precedente sopportando anche tutti i costi.

In caso di controversia si può dimostrare con ogni mezzo di non aver mai concluso il contratto, mentre l’operatore può dare prova della conclusione del contratto solamente allegando il documento sottoscritto oppure producendo la registrazione integrale della telefonata, durante la quale deve aver rispettato tutti gli obblighi informativi.

Nel caso in esame, è lo stesso utente a dichiarare di aver accettato l’offerta commerciale sottopostale da un addetto di Sky nel novembre 2009 all’interno di un supermercato, comunicando i propri dati anagrafici e bancari per la domiciliazione delle fatture, sicché non paiono sussistere i presupposti perché si possa parlare di attivazione di servizi non richiesti.

Ogni dubbio è stato poi fugato dagli esiti della richiesta di integrazione istruttoria del 29 aprile 2013, da cui è emerso che il 4 ottobre 2009 l’utente aveva compilato e sottoscritto la proposta di abbonamento, allegando copia dei suoi documenti identificativi e fornendo le proprie coordinate bancarie per l’addebito delle fatture.

In sede di istanza di definizione, l’utente ha dichiarato di aver subordinato l’attivazione del contratto alla verifica della presenza di un’antenna parabolica condominiale e che, avendo poi verificato la mancanza della citata antenna, contattava telefonicamente il servizio clienti Sky e indicava di non procedere all’attivazione del servizio.

Ai sensi dell’art.5 della citata delibera 664/06/Cons, *“l’utente ha diritto di recedere dal contratto concluso a distanza relativo alla fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica, senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi. Il diritto di recesso si esercita con l’invio di una comunicazione scritta al recapito dell’operatore, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. La comunicazione può essere inviata, entro lo stesso termine, anche mediante telegramma, telex, posta elettronica e fax, a condizione che sia confermata mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro le quarantotto ore successive... Resta fermo il diritto dell’utente di esercitare in ogni tempo il recesso senza penali ove sussista l’oggettiva impossibilità di attivare in concreto il servizio oggetto del contratto”.*

Pertanto, sulla base della citata normativa, l’utente avrebbe dovuto inoltrare quanto meno una comunicazione all’operatore, se non tramite raccomandata a/r, almeno tramite posta elettronica, fax, telegramma o telex al fine di chiedere la chiusura del contratto, e non una semplice telefonata. Dall’istruttoria non è emersa alcuna comunicazione scritta da parte dell’utente, né nei dieci giorni successivi all’adesione contrattuale né successivamente.

Inoltre, va rilevato che l’utente nemmeno provvedeva a rispondere alla richiesta di integrazione istruttoria volta ad acquisire anche copia dei reclami asseritamente inoltrati.

Pertanto, la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti non può trovare accoglimento.

Vale la pena osservare, a questo punto, che oggetto del contratto era esclusivamente l'erogazione dei servizi televisivi a pagamento, in relazione alla quale l'utente avrebbe dovuto ricevere, come poi è avvenuto, la smart card e il decoder Sky HD, e non anche l'antenna satellitare.

Peraltro, sia il decoder sky che la smart card sono apparati potenzialmente utilizzabili per la ricezione dei segnali televisivi trasmessi da Sky in qualsiasi altra postazione, purchè munita di antenna satellitare.

Inoltre, dall'istruttoria risulta che l'utente provvedeva al pagamento delle fatture emesse da Sky sino alla fatturazione relativa alla mensilità di settembre 2010, per un tempo quindi di oltre nove mesi dalla data di attivazione del contratto.

Quindi, alla luce della condotta dell'utente, caratterizzata dal pagamento delle fatture sino alla mensilità di settembre 2010, dall'assenza di reclami documentati e di istanze di recesso, non può ragionevolmente ritenersi che l'operatore non abbia erogato puntualmente i servizi televisivi, cosicché non se ne può far discendere la conclusione che l'operatore non avesse adempiuto all'onere di erogare i servizi, dal momento che lo stesso era onerato della consegna del decoder e della smart card, cui adempiva regolarmente, e che quindi i segnali televisivi erano potenzialmente ricevibili dall'utente tramite qualsiasi postazione, munita di antenna satellitare, di cui – si ripete – il contratto non prevedeva la fornitura e l'installazione.

Pertanto, nella fattispecie in oggetto, affinché la richiesta di rimborso di quanto pagato potesse trovare accoglimento, la sig.ra XXX avrebbe dovuto allegare, quanto meno, la circostanza che, pur utilizzando la smart card con o senza il decoder presso altra postazione di qualunque altra abitazione, i servizi televisivi a pagamento non erano visibili per problematiche tecniche relative alla smart card e/o al decoder consegnato dall'operatore o per altri problemi sempre riconducibili all'operatore. Infatti, il canone previsto da un contratto avente ad oggetto la fornitura di servizi di comunicazione elettronica è dovuto a prescindere dal fatto che, ad esempio, l'utente effettui o meno telefonate oppure assista o meno ad eventi televisivi a pagamento forniti dall'operatore, salvo che la mancata fruizione del servizio sia riconducibile al gestore per un'inadempimento contrattuale, direttamente o indirettamente, ad esso addebitabile.

Pertanto, la richiesta di rimborso delle fatture pagate dall'utente non può trovare accoglimento.

In ordine alla fatturazione, tuttavia, è doveroso evidenziare che la fattura n.403033317, emessa il 5.3.2011, di euro 212,21 aveva ad oggetto la “penale decoder Sky HD” per euro 200,00 (iva inclusa) e i “costi dell'operatore” per euro 11,44.

Orbene, poiché secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), l'emissione della bolletta costituisce solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza. Tanto premesso, sussisteva in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313); Sky avrebbe dovuto dimostrare di aver preventivamente informato l'utente, in sede di adesione contrattuale, della pertinenza degli importi fatturati a titolo di penale e di costi dell'operatore ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n.40/2007.

L'operatore non ha adempiuto correttamente all'onere di informazione e di trasparenza nei confronti dell'utente, in quanto, nella comunicazione all'utente del 26 gennaio 2011 del seguente tenore “*le ricordiamo inoltre che per la ritardata o mancata restituzione della smart card, del decoder e del telecomando concessi in comodato d'uso o in locazione, le sarà richiesto di pagare una penale*”, a cui era collegata una piccola nota, richiamata con un asterisco, con l'avvertenza “*decoder hd: fino ad un massimo di euro 200,00*”, ometteva di comunicare all'utente sia i criteri di determinazione dell'importo richiesto a titolo di penale sia la ragione economica giustificativa dell'importo concretamente richiesto, così come per la voce “costi dell'operatore”, né precisata né giustificata.

Né, successivamente, l'operatore ha fornito idonei riscontri probatori atti a dimostrare la congruenza tra "i costi giustificati" e gli addebiti imputati sotto la dicitura "penale decoder sky hd" e "costi dell'operatore".

Pertanto, è da ritenere che l'operatore debba provvedere allo storno della fattura n.403033317, emessa il 5.3.2011, di euro 212,21.

Infine, in ordine ad eventuali reclami inoltrati dall'utente, come sopra precisato, nel corso del procedimento l'utente non ha mai allegato tali reclami scritti né è stato in grado di indicare la data e il contenuto di quelli telefonici inoltrati all'operatore.

Per quanto riguarda le spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato e dell'assenza dell'istante all'udienza di discussione, si ritiene equo e ragionevole compensare tra le parti le spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che le spese di procedura debbano essere compensate tra le parti;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Corecom per delega dell'Agcom;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

#### DELIBERA

1. La società Sky Italia XXX è tenuta, a favore della sig.a XXX, a stornare la fattura n.403033317, emessa il 5.3.2011, dell'importo di euro 212,21.
2. Sono rigettate le altre domande dell'istante sig.ra XXX.
3. Spese compensate tra le parti.

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, 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.

Il Vice Presidente Corecom  
Marco Luigi Cipriano

Il Dirigente Ufficio per il Corecom  
Mauro Bernardis