

DELIBERA N. 81/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
USAI /SKY ITALIA S.R.L.
(GU14/807/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 22 maggio 2019;

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*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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 denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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*” (di seguito “*Regolamento sugli indennizzi*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”, e in particolare l’articolo 2, comma 2;

VISTA l'istanza della Sig.ra Usai, del 28 maggio 2018;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il *Regolamento sugli indennizzi* vigente al momento della presentazione dell'istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in riferimento al contratto codice abbonamento n. 8412xxx, lamenta l'addebito di importi non dovuti.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato quanto segue:

a. in data 30 novembre 2006, la Sig.ra Usai ha sottoscritto con l'operatore Sky Italia S.r.l. un contratto per la fruizione dei servizi televisivi, con codice utente n. 8414xxx;

b. quale metodo di pagamento dell'offerta sottoscritta veniva concordato l'addebito sul conto corrente intestato alla Sig.ra Multinu, madre dell'istante;

c. *“al momento della conclusione del contratto veniva consegnato all'abbonata un apparecchio decoder con matricola n. AF100720840890, unitamente ad una sola scheda smart card necessaria alla visione dei programmi prescelti, con numero seriale 000412351926”*;

d. tuttavia, *“dal mese di gennaio 2007”* a tale unico contratto sottoscritto, a totale insaputa dell'istante, veniva associato un ulteriore abbonamento con codice n. 8412xxx, in relazione al quale l'operatore Sky Italia S.r.l. prelevava i canoni previsti mediante il medesimo RID bancario;

e. solo in data 15 gennaio 2018, a seguito di un controllo più dettagliato dell'estratto di conto corrente, l'intestatario del conto ne ha avuto contezza e ha quindi revocato l'autorizzazione al prelievo dei corrispettivi riferiti all'abbonamento n. 8412xxx;

f. in data 18 gennaio 2018 l'istante chiedeva, a mezzo raccomandata anticipata a mezzo *pec*, il rimborso delle somme indebitamente prelevate *“a far data dal gennaio 2007 al dicembre 2017, per un totale pari ad euro 5.664,47”*;

g. tuttavia, l'operatore non ha fornito riscontro alcuno alla richiesta dell'utente, limitandosi a comunicare, in data 12 febbraio 2018 che la pratica era in corso di istruzione.

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

i. il rimborso di tutti gli importi addebitati a far data dal gennaio 2007 per servizi mai richiesti e mai fruiti;

ii. la corresponsione degli *“indennizzi previsti dalle clausole contrattuali generali di abbonamento in virtù delle illegittime fatturazioni e prelievi effettuati in danno dell'abbonata”*;

iii. la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami, a far data dal primo del 15 gennaio 2018;

iv. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Sky Italia S.r.l., nelle proprie memorie, ha negato di aver attivato l'abbonamento con codice n. 8412xxx a insaputa dell'istante, dichiarando che *“in data 1.12.2006 un installatore si è recato presso l'abitazione della Sig.ra Usai per attivare l'abbonamento contrassegnato dal codice n. 8412437”* e che a tale abbonamento *“è associato il decoder n.xAF100720840690, ancora in possesso della Sig.ra, ulteriore e diverso rispetto al decoder n.AF200721913381 associato all'abbonamento n. 8414xxx, tuttora anch'esso in possesso della cliente”*. A comprova di quanto addotto la Società ha depositato le schermate di sistema.

L'operatore ha, altresì, rilevato che *“gli estratti conto attestanti l'asserito illegittimo prelievo erano nella disponibilità dell'utente già a far data dal gennaio 2007”* e il fatto che non si sia mai avveduta dell'addebito sino al gennaio 2018, ovvero per 11 anni, tantomeno abbia visualizzato le fatture nella propria area riservata del sito Sky determina *“la decadenza da parte della Sig.ra Usai da qualsivoglia domanda e/o pretesa”*. Infatti, ai sensi dell'articolo 3.4 delle *“Condizioni generali di abbonamento Sky”* l'istante avrebbe dovuto *“contestare gli importi pagati entro 60 (sessanta) giorni dall'avvenuto pagamento. Allo scadere di detto periodo le somme dovute si considerano accettate dall'Abbonato”*.

In subordine, l'operatore Sky Italia S.r.l., ha eccepito l'intervenuta prescrizione decennale di ripetizione dell'indebito *“quantomeno per tutti gli importi fatturati dal gennaio 2007 sino al gennaio 2008”*.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

Premesso che Sky Italia S.r.l. non ha esibito alcun contratto comprovante la legittimità degli addebiti contestati, dalla documentazione al fascicolo non è emersa la titolarità dell'operatore in ordine agli stessi. Peraltro, la fatturazione allegata dall'istante e non contestata dall'operatore non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa e incontestabile la sussistenza di un obbligo reciproco alla prestazione contrattuale, ma solo un atto unilaterale di natura contabile, diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore. Tantomeno può ritenersi che le schermate di sistema prodotte da Sky Italia S.r.l. siano idonee a comprovare, inconfutabilmente, la sussistenza di un vincolo contrattuale tra le parti.

Alla luce di tali osservazioni, la richiesta dell'istante di cui al punto i. è accolta ed essendo l'azione di ripetizione dell'indebito soggetta al termine di prescrizione

decennale, l'istante avrà diritto al rimborso degli importi corrisposti in riferimento al contratto codice cliente n. 8412xxx, a far data dal 15 gennaio 2008.

Diversamente, non si ritiene di accogliere la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, di cui al punto ii. Nel caso di specie, infatti, trova applicazione il principio, espressamente richiamato al paragrafo III.5.3 delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui *“per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'articolo 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle sue conseguenze o non dovuto affatto”*. Inoltre, le medesime Linee Guida testualmente recitano *“in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o il disservizio (ad es, perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore”*.

Alla luce di quanto sopra, si osserva che l'istante solo nel mese di gennaio 2018 si è reso consapevole di addebiti in conto corrente risalenti al mese di gennaio 2007, bloccando l'autorizzazione al prelievo a far data dal 15 gennaio 2018. In virtù di tali circostanze, si ritiene che il comportamento assunto dall'utente, nel caso di specie, non è conformato al criterio di ordinaria diligenza, inteso alla stregua di principio giuridico di carattere generale, come sopra richiamato. In particolare, preme evidenziare che se l'istante avesse tempestivamente contestato l'indebito prelievo e, conseguentemente, agito per impedirne il perpetrarsi, non solo avrebbe contenuto il proprio pregiudizio, ma avrebbe anche evitato il configurarsi di una ipotesi di lesione suscettibile di indennizzo.

Diversamente, si ritiene che meriti accoglimento la richiesta di cui al punto iii. in quanto non può ritenersi sufficiente, al fine di un esonero da responsabilità, la semplice circostanza che la Società abbia provveduto a rispondere per iscritto alle doglianze dell'utente, l'operatore deve infatti fornire un riscontro dettagliato in ordine agli accertamenti compiuti e ai motivi ostativi, eventualmente riscontrati, alla risoluzione della problematica lamentata. Nel caso di interesse, la risposta fornita dall'operatore al reclamo del 15 gennaio 2018 è generica e non circostanziata, pertanto si ritiene che all'utente debba essere corrisposto l'indennizzo di cui all'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura massima di euro 300,00, atteso che Sky Italia S.r.l. non ha neanche aderito al tentativo obbligatorio di conciliazione.

Infine, appare equo liquidare in favore della parte istante, a titolo di rimborso delle spese di procedura, l'importo di euro 150,00, atteso che l'istante si è avvalsa dell'assistenza legale.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della Sig.ra Usai nei confronti della società Sky Italia S.r.l. per le motivazioni di cui in premessa.

2. Sky Italia S.r.l., oltre a euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura, è tenuta a corrispondere all'utente euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, nonché a rimborsare gli importi addebitati sul conto corrente intestato alla Sig.ra Multinu in riferimento codice abbonamento n. 8412xxx a far data dal 15 gennaio 2008.

3. La società Sky Italia S.r.l. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 22 maggio 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi