



DELIBERAZIONE
n. 11 del 2 marzo 2020

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 49/18 xxx/Sky Italia S.r.l.**

Presenti:

| | |
|--------------------------|------------------------|
| ENZO BROGI | <i>Presidente</i> |
| CHETI CAFISSI | <i>Vice Presidente</i> |
| ALBERTO LAPENNA | <i>Componente</i> |
| ELETTRA PINZANI | <i>Componente</i> |
| MASSIMO SANDRELLI | <i>Componente</i> |

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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*";

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 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il “Codice del consumo” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l’“*Accordo quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP “*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell’articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS “*Approvazione delle Linee Guida relative all’attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom 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*”,

VISTA l'istanza GU14 n. n. 49 del giorno 22 gennaio 2018 con cui la Sig. xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Sky Italia S.r.l. (di seguito, per brevità, Sky) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO 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 Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La Sig. xxx, titolare di un contratto residenziale per servizi televisivi a pagamento di cui al codice cliente n. 13934xxx con la società Sky, lamenta, da parte dell'operatore, la mancata lavorazione del recesso contrattuale, nonché, in suo luogo, l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto.

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

- *"in data 20.04.2017, tramite raccomandata A.R., [provvedeva] a trasmettere richiesta di (...) recesso del contratto con codice cliente n. 13934xxx tale raccomandata AR, veniva consegnata a SKY Italia il 21.04.2017 (come da tracciabilità postale), con conseguente onere a carico di Sky, di cessare l'abbonamento (...) entro il 31 maggio 2017, e quindi dal 1.06.2017 i canali Sky non dovevano essere più visti. Peraltro, quanto sopra riportato, corrisponde a quanto da Sky indicato nel proprio sito (stampa del 19.04.2017), nella sezione "come posso dare la disdetta del mio contratto?" (Allegato A). successivamente presa in carico da Codesta Società, come da Vostra del 4.05.2017. Contrariamente a quanto contenuto nella suddetta, Sky, non [effettuava] a chiusura del contratto, con violazione di quanto disposto nell'articolo 11 ed 11 bis della Condizioni Generali di abbonamento".*
- *"la mancata chiusura del contratto entro il 01.06.2017 e l'incredibile attivazione di un servizio non richiesto, unilateralmente da parte di Sky, [determinava] le fatturazioni dei mesi di Giugno, Luglio, Agosto, Settembre, Ottobre, Novembre, Dicembre, Gennaio 2018, contestate integralmente e di cui [richiedeva] l'integrale restituzione delle somme indebitamente acquisite da Sky, oltre a quelle che saranno emesse successivamente il mese di Gennaio 2018".*
- *"con successiva A.R. del 7 agosto 2018 evidenziava che "a seguito della conoscenza di addebito della cifra di € 63,05 del 12.06.2017 sul suo conto corrente (...), in data 23.07.2017, provvedeva a contattare il servizio clienti di SKY, al fine di apprendere se tale importo, rispetto a quello relativo al contratto in essere di €52,40, costituisse l'importo a chiusura del contratto";*
- *"in tale data 23.07.2017, apprendeva incredibilmente dalla operatrice, (...), che Sky non aveva provveduto alla chiusura del contratto ma anzi, tale cifra risultava essere quanto dovuto a seguito di adesione ad una offerta, effettuata telefonicamente, di cui la stessa operatrice non sapeva dare le generalità del Soggetto che aveva dato la suddetta adesione, e nel contempo tuttavia lo assicurava che avrebbe controllato la registrazione telefonica per poi contattarlo per i chiarimenti sull'avvenuto, al recapito telefonico che nel frattempo aveva comunicato (327 4023xxx)";*

- “[Evidenziava] immediatamente che nessuno era stato mai contattato e pertanto alcuna adesione a offerte era stata prestata, risultando anzi pendente la chiusura del contratto”;
- “in data 24.07.2017 contattava nuovamente il servizio clienti di SKY, al fine di essere a conoscenza di chi aveva dato adesione ad una offerta di estensione dei servizi sul contratto in oggetto, ma l’operatrice, Signora (...), faceva presente che l’adesione alla offerta telefonica ha valore legale (...)”;
- “in data 26.07.2017 contattava nuovamente il servizio clienti di SKY, ribadendo la ferma volontà nel respingere ogni adeguamento di contratto in quanto mai proposto, mai aderito, mai sottoscritto, sollecitando nel contempo il recesso del contratto (...)”.
- Evidenziava “che il contratto con codice cliente n. 13934559 aveva un importo mensile di € 52,40”, e pertanto riepilogava i seguenti conteggi:

“A credito:

Fattura mese di Maggio 2017 (604553473) di €63,93

| | | | |
|--|-----------------|---|-----------------|
| Mese di Maggio 2017 | €63,93 -€52,40= | € | 11,53 |
| Fattura mese di Giugno 2017 | (605646326) = | € | 63,05 |
| Fattura mese di Luglio 2017 | (606702575) = | € | 49,89 |
| Fattura mese di Agosto 2017 | (607763539) = | € | 49,89 |
| Fattura mese di Settembre 2017 | (608817176) = | € | 49,90 |
| Fattura mese di Ottobre 2017(1.10-28.10) | (609879521) = | € | 46,10 |
| Fattura Novembre 2017 (29.10-25.11) | (610907260) = | € | 46,10 |
| Fattura Dicembre 2017 (26.11-23.12) | (611970845) = | € | 46,10 |
| Fattura Gennaio 2018(24.12-20.01) | (613025081) = | € | 46,10 |
| Sommano | | | € 408,66 |
| <i>Spese sostenute per disattivazione contratto Sky:</i> | | | |
| n. tre Raccomandate AJR(n. 1 sky e n. 2 Corecom) | | € | 20,00 |
| costo trasferta a Firenze | = | € | 20,00 |
| Sommano | = | | € 40,00 |
| <i>Recupero giorno di ferie acquisito dal padre per udienza controversia</i> | | | |
| Stipendio netto /26 = € 2.000,00 /26 | | € | 76,92 |
| Totale a credito | | € | 525,58 |

A debito:

| | | | |
|--|---|---|-------|
| Rimborsi costo operatore (art II bis contratto) | = | € | 11,44 |
| Importo corrispondente agli sconti di cui ha beneficiato (dal 12.01.2017 per offerta pacchetto cinema sconto € 7,50 il mese) | | € | 48,94 |

Il saldo tra credito di € 525,58 ed il debito di € 48,94 determina un credito di €476,64”.

In data 3 novembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Sky tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso per la mancata adesione dell'operatore convenuto.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“la chiusura del contratto, con codice cliente n. 13934xxx”;*
- ii) *“la chiusura dell'estensione del contratto di cui sopra, con aggiunta pacchetto sport in quanto estensione mai richiesta”;*
- iii) *il “rimborso di euro 476,64 di cui quota parte per somme indebitamente fatturate da Sky dal mese di maggio 2017 sino a gennaio 2018 e quota parte per altre spese sostenute per la presente controversia come da allegato 5”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Sky, non ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, alcuna memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare si evidenzia che:

- l'operatore Sky ha tenuto una condotta del tutto omissiva nel corso dell'odierno procedimento, come pure in quello prodromico di conciliazione, non avendo partecipato in alcun modo ai predetti procedimenti. In particolare, si evidenzia che non avendo la società convenuta contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione dell'utente;
- le richieste di cui ai punti *sub i)* e *sub ii)* esulano dalla competenza di questo Corecom ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, atteso il carattere vincolato della pronuncia a eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità; tuttavia, anche tali domande, in un'ottica di *favor utentis*, saranno interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare e quindi quale richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo come previsto dalle Linee guida, approvate con la delibera Agcom n. 276/13/CONS, al paragrafo III.1.3.

Pertanto la presente disamina avrà ad oggetto le fatture contestate per gli addebiti successivi alla data di efficacia del recesso contrattuale nonché l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto.

Nel merito

L'operatore non ha presenziato l'udienza di conciliazione, né ha proposto difesa alcuna nell'ambito del presente procedimento di definizione. Sul punto, viene in rilievo quanto affermato dall'AGCOM, al punto III.4.2. della del. n. 276/13/CONS, sull'onere della prova. In particolare, in base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1218 c.c. *“...il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati.”.* Dalla documentazione in atti, l'utente ha assolto il proprio onere probatorio producendo copia della disdetta

contrattuale ed i reclami. Viceversa l'operatore non ha fornito alcuna prova del proprio adempimento. Pertanto, alla luce di quanto esposto, si ritengono confermati i fatti denunciati dall'istante relativamente all'inadempimento di Sky. Ne deriva, in accoglimento parziale della domanda sub *iii*) il diritto dell'utente allo storno integrale (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) delle fatture indebitamente emesse da Sky successive alla data di efficacia del recesso contrattuale, ossia a far data dal 1 giugno 2017 fino a chiusura del ciclo di fatturazione.

Per quanto riguarda la domanda *sub ii*) nella parte di contestazione relativa all'attivazione del "pacchetto sport, in quanto estensione mai richiesta", la stessa è meritevole di parziale accoglimento come di seguito esposto.

Sul punto, giova preliminarmente richiamare che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza.

Al riguardo vengono, altresì, in rilievo i principi di trasparenza e completezza dell'informativa di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP (articolo 4, commi 1 e 2) e il diritto di scelta dell'utente finale di cui all'articolo 3, comma 5, della medesima delibera.

Nel caso in esame, Sky, non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione di detto profilo o che l'utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale in tal senso; anzi, dalla documentazione in atti risulta che l'utente abbia manifestato la volontà di recedere dal contratto comunicandola all'operatore tramite raccomandata A.R., e che in suo luogo, l'operatore abbia, viceversa, proseguito la fatturazione con l'aggiunta di un "pacchetto sport" non richiesto. Pertanto, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità dell'operatore *ex art.* 1218 del codice civile, per l'attivazione non richiesta del profilo tariffario (pacchetto sport), nonostante la disdetta contrattuale dell'utente.

Tutto ciò premesso, deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo per attivazione del profilo tariffario non richiesto, calcolato ai sensi del comma 2, dell'articolo 8 del Regolamento adottato con Delibera Agcom n. 73/11/CONS, a decorrere dal 23 luglio 2017 (data del primo reclamo) al 22 gennaio 2018 (data di deposito dell'istanza di definizione) per un totale di 183 giorni, detto indennizzo è pari a euro 183,00 (euro 1,00 *pro die* x n.183 giorni di attivazione del profilo tariffario non richiesto).

Il mancato adempimento spontaneo in pendenza di una procedura di definizione amministrativa non sarebbe infatti ragionevolmente sanzionabile, essendo la scelta di sottoporre la controversia ad un terzo in sede di definizione amministrativa il momento in cui la risoluzione della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo.

Ne deriva, inoltre, che la società Sky, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo della fatturazione emessa - sulla base delle condizioni economiche previste dal piano tariffario originario al prezzo di euro 52,40 come contrattualizzato - provvedendo a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) l'importo indebitamente fatturato pari ad euro 11,53 dovuto all'aggiunta del pacchetto sport nella fattura relativa al mese di maggio 2017, oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Infine, nel caso di specie, valutata la mancata partecipazione di Sky a tutto il procedimento, di conciliazione e di definizione, senza addurre alcun giustificato motivo, si ritiene equo liquidare a favore dell'istante, ai

sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 2 marzo 2020;

DELIBERA

in accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 22 gennaio 2018 dall'istante xxx nei confronti dell'operatore Sky Italia S.r.l., che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di:
 - a) euro 183,00 a titolo d'indennizzo ai sensi dell'articolo 8 del Regolamento per l'attivazione del profilo tariffario non richiesto;
 - b) euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;
- 2) a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno integrale (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento), con il ritiro da parte del gestore, a propria cura e spese, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta e fino a chiusura del ciclo di fatturazione, di quanto addebitato nelle fatture successive alla data di efficacia del recesso contrattuale, ossia a far data dal 1 giugno 2017.
- 3) a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo della fatturazione emessa - sulla base delle condizioni economiche previste dal piano tariffario originario al prezzo di euro 52,40 come contrattualizzato – provvedendo a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) l'importo di euro 11,53 dovuto all'aggiunta del pacchetto sport, nella fattura relativa al mese di maggio 2017, oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettera a, punto 2) e punto 3) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.



DELIBERAZIONE
n. 11 del 2 marzo 2020

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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 atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi