



DELIBERA N. 118/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxxxx/ Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) / Fastweb S.p.A.
(GU14/137707/2019)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 5 settembre 2022;

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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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 denominato *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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

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);

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 n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*”.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente xxxxx, del 18/06/2019 acquisita con protocollo n. 0266069 del 18/06/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante lamenta l’applicazione di condizioni contrattuali dell’offerta integrata dei servizi telefonici e televisivi a pagamento erogati rispettivamente dalla società Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) sull’utenza n. 0571 196xxxx e dalla società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi, di seguito per brevità Sky) in riferimento al codice cliente n. 22480xxxx.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti allegati, l’istante ha dichiarato:

- già “*cliente Fastweb con il n. 05711960xxxx*” veniva contattato da un commerciale e gli veniva proposto “*un’integrazione con i servizi Sky a € 30,00 mensili*”.
- accettava “*salvo poi ritrovar[si] con due fatture staccate una di Fastweb e l’altra di Sky con un costo doppio di circa [euro] 65,00 - 70,00 mese*”.

In data 17 giugno 2019 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori convenuti tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva, per quanto riguarda Fastweb, con verbale attestante il fallimento dello stesso e, per quanto riguarda Sky, con verbale attestante il fallimento dello stesso, per la mancata comparizione della parte convenuta.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto quantificando “*i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 500.00*”:

- i) “*Applicazione del contratto Fastweb - Sky con la tariffa di € 30,00 come previsto dalla proposta di offerta*”.
- ii) “*In alternativa cessazione del contratto Sky a spese di Fastweb e rimborso degli importi pagati in più per il servizio Sky*”.
- iii) “*Indennizzo per attivazione servizio non richiesto e spese di procedura*”.

2. La posizione degli operatori.

La società Fastweb, nell’ambito del contraddittorio, con nota del 1° luglio 2019, ha “*contesta[to] la fondatezza delle doglianze introdotte nel presente procedimento, per i motivi che seguono*”:

1. anzitutto, va sottolineato che la ricostruzione operata da parte avversa nell'istanza depositata non corrisponde al reale accadimento dei fatti che hanno caratterizzato la relazione contrattuale;
2. in particolare, con l'introduzione del presente procedimento, controparte ha lamentato l'emissione di una doppia fatturazione Sky e Fastweb in luogo della promozione ad € 30,00 cui aveva asseritamente aderito;
3. ebbene, in merito alle dette doglianze, va precisato, in primis, che la proposta di abbonamento sottoscritta non era Sky Fastweb e non prevedeva le condizioni ex adverso riferite;
4. né risulta alcuna offerta effettuata da Fastweb al Sig. xxxxi e concernente l'aggiunta della componente Sky al codice cliente n. 10063xxxx;
5. né risulta alcuna richiesta dell'istante in tal senso è giunta alla scrivente né in sede d'attivazione né successivamente;
6. inoltre, controparte non ha segnalato né inviato reclami alla scrivente tesi a contestare le odierne doglianze, né ha dato prova del contrario;
7. in merito si precisa che stabilisce l'art. 14.4 della delibera indennizzi che: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte.";
8. ne consegue che nel caso che ci occupa alcun indennizzo sarà applicabile in quanto controparte ha omesso di effettuare la segnalazione nei modi e nei termini di cui al predetto articolo;
9. per mero scrupolo di difesa si rileva anche che controparte non ha chiesto la corresponsione degli indennizzi per mancata risposta al reclamo, che quindi non potranno essere liquidati".

L'operatore ha concluso con la richiesta di "rigetto delle richieste avanzate dall'istante, con compensazione delle spese di procedura".

La società Sky, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato una memoria difensiva che, sebbene tardiva, è stata valutata solo in quanto utile ai fini della decisione della controversia e nel rispetto del principio del *favor utentis*.

Sky nella memoria depositata in data 30 agosto 2020, oltre i termini previsti dal Regolamento ha, tra l'altro, rappresentato che:

- “in data 28 agosto 2018 tramite l'operatore Fastweb, ha aderito all'offerta denominata Home Pack che è disciplinata da due distinti contratti (uno con Sky per i servizi di pay tv e l'altro con Fastweb per i servizi di telefonia e internet) entrambi regolati da apposite e separate condizioni generali di abbonamento, oltre alle condizioni generali relative all'offerta congiunta Home Pack di Sky e Fastweb per assicurare il coordinamento tra i servizi e i contratti di Sky e di Fastweb”;

- “ciascuna società provvede a fatturare distintamente gli importi relativi ai propri servizi, fermo restando l’invio di un documento di riepilogo in cui sono riportati gli importi fatturati sia da Sky sia da Fastweb con riferimento all’offerta in parola”.
- “[p]er quanto riguarda la componente Sky, con codice abbonamento n. 22480xxxx, l’offerta - valida sino al 15/09/2019 - prevedeva:
 - l’installazione del decoder Sky Q Black al costo scontato di €49 anziché al costo di listino di €120;
 - il pacchetto composto da Sky Tv + Famiglia + Cinema al costo mensile scontato di €24.90 anziché al costo di listino mensile di €43,20 oltre al servizio tecnologico aggiuntivo HD gratuito anziché al costo mensile di €6,40.
 - In data 03 settembre 2018, a fronte dell’installazione effettuata da un (...) tecnico autorizzato, Sky ha provveduto ad attivare il suddetto abbonamento - usufruito regolarmente dal cliente – per il quale ha fatturato il relativo canone di abbonamento ed applicato tutti gli sconti previsto dall’offerta Home Pack (all.1)”.

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 primis, si evidenzia che:

- con riferimento alla memoria depositata dall’operatore Sky, la documentazione tardiva, per costante orientamento dell’Autorità, può essere tenuta in considerazione ai fini della più compiuta ricostruzione del quadro istruttorio.
- con riferimento a parte della domanda *sub i)* avente ad oggetto la richiesta di “cessazione del contratto Sky a spese di Fastweb”, si osserva che la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto la risoluzione contrattuale è un’attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (*Cfr.* Delibera Agcom n. 169/19/CIR) e che, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità. La presente richiesta non può, altresì, essere accolta atteso il carattere vincolato della pronuncia del Corecom adito che, ai sensi del comma 4 dell’art. 20 del Regolamento, può avere ad oggetto eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché essere limitata ai casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità;
- con riferimento alle domande *sub ii)* e *iii)* deve rilevarsi che, in un’ottica di *favor utentis*, a prescindere dalla formulazione imprecisa delle predette doglianze, si osserva che si terrà conto della documentazione in atti, valutando nel complesso gli eventi e i disservizi rappresentati in istanza, in quanto rientranti nel perimetro della disposizione di cui articolo 20, comma 4, de Regolamento.

Ciò posto la presente disamina s’incetra sostanzialmente su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale ricevuta in merito alle condizioni pattuite tramite *vocal ordering* volte ad integrare il contratto in essere con l’operatore Fastweb di fornitura dei servizi telefonici con i servizi di pay tv offerti da Sky.

Nel merito, deve osservarsi, fin da subito, che le richieste contenute in istanza non contestano gli importi afferenti i servizi telefonici erogati da Fastweb, per altro, come ha rilevato dallo stesso utente, fatturati separatamente.

Pertanto, la domanda *sub ii)* può essere accolta nei confronti di Sky nei termini di seguito esposti.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *“il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”*.

Sempre in via generale, si richiama ancora l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello *“ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità”* nei rapporti di consumo.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato di aver ricevuto una fatturazione difforme da quanto concordato. Infatti, essendo già *“cliente Fastweb con il n. 05711960xxxx”*, veniva contattato da un commerciale e gli veniva proposto *“un'integrazione con i servizi Sky a € 30,00 mensili”*.

Di contro l'operatore Fastweb ha dedotto che la fatturazione del servizio telefonico non risulta contestata, mentre il gestore Sky ha presentato delle memorie tardive dove in sostanza ha allegato un contratto, per altro non sottoscritto, attinente ad un'offerta con validità fino al 15 settembre 2019, più onerosa rispetto a quanto affermato dall'utente.

Sul punto deve essere affermato che l'istante ha ritenuto di poter aderire ad una offerta compatibile con le proprie esigenze. È evidente che non avrebbe accettato ulteriori offerte se fosse stato consapevole di incorrere in una fatturazione aggiuntiva al proprio abbonamento e per di più eccedente a quanto concordato.

Sul punto occorre richiamare che *“con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale”*, (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

Pertanto, in accoglimento della domanda *sub ii)* deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno/rimborso (in caso di avvenuto pagamento) con il ricalcolo della fatturazione per i servizi di pay-tv (codice contratto Sky n. 22480xxx) emessa in eccedenza rispetto agli euro 30,00 mensili, a partire dal sorgere contrattuale fino al 15 settembre 2019, data della validità dell'offerta indicata da Sky in assenza di altre indicazioni dell'utente. L'operatore Sky è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, con riferimento alla domanda *sub iii)* l'istante, non ha diritto ad alcun indennizzo atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Infine, con riferimento alla domanda *sub iii)*, si ritiene equo e proporzionale liquidare da parte di Sky a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 20, comma 6, del vigente Regolamento, atteso che tale operatore non ha partecipato al tentativo obbligatorio di conciliazione.

La stessa domanda *sub iii)* non può essere accolta nei confronti di Fastweb a fronte del rigetto delle richieste nei confronti del predetto operatore.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza dal Sig. xxxx nei confronti della società Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa;
2. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. xxxx nei confronti della società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) per le motivazioni di cui in premessa.

3. La società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) dal sorgere del rapporto contrattuale fino al 15 settembre 2019, con storno (o rimborso in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato in eccedenza rispetto alla somma di euro 30,00. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
4. La società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità indicate in istanza, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.
5. La Società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 5 settembre 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)