

DELIBERA N. 144/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX/ Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi)
(GU14/443939/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 7 ottobre 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. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore "Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione", con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 20/07/2021 acquisita con protocollo n. 0314325 del 20/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare con la società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) di seguito, per brevità, Sky di un contratto privato per servizi televisivi a pagamento, di cui al codice cliente n. 282xxxx, lamenta l'applicazione di condizioni contrattuali difformi da quelle prospettate, nonché l'omessa risposta al reclamo.

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

- *“nel novembre 2019 veniva contattato telefonicamente da un operatore sky al fine di attivare la promozione “Sky Q” al costo di 9 € il mese; infastidito dai continui unilaterali aumenti di contratto, rifiutava l'offerta promozionale ed anzi, comunicava all'operatore la propria volontà di recedere dal contratto;*
- *“di fronte alla suddetta manifestazione di volontà, (di rifiuto della promozione e di recesso dal contratto) l'operatore offriva all'utente la possibilità di ridurre il canone mensile del contratto da € 54,50 ad € 30,00, con decorrenza dal momento dell'attivazione della promozione “sky Q”, per un nuovo canone complessivo di € 39,00 (di cui € 30 per il contratto in essere come base+ € 9 per attivazione sky Q) per il primo mese; per i mesi successivi il canone sarebbe stato solo quello di € 30,00”;*
- *“accettava la proposta come sopra formulata ed espressa”;*
- *“il 27.12.2019, con non poco stupore, riceveva la fattura 50807xxxx dell'importo di € 67,50 anziché € 39,00, ovvero con un addebito di ben 28,50 euro in più rispetto al pattuito (All. 1)”;*
- *“pertanto, provvedeva immediatamente a chiamare un operatore Sky per chiedere spiegazioni. L'operatrice rispondeva che era stata attivata la promozione sky Q ma che nessuno sconto ad essa collegato risultava dal terminale, inoltre avvertiva il cliente che l'offerta Sky Q era stata attivata da un operatore “outbound” e che lei – operatrice - niente poteva fare per modificare quanto in essere. Sugeriva che l'unica cosa da fare era presentare un reclamo”;*

- *“in data 6.01.2020 inviava, a mezzo fax, un primo reclamo, rimasto senza alcun riscontro. Per questo, in data 16.02.2020, provvedeva ad inoltrare nuovo reclamo ma, anche in questo caso, non riceveva alcuna risposta (All. 2)”*.
- *“Nel frattempo, contrariamente agli accordi, le bollette mensili di Sky continuavano ad arrivare e l'importo si aggirava sempre su le 63,00 euro, ben lontano quindi dalle 30,00 euro mensili che avrebbero dovuto essere a regime – ovvero dopo il primo mese di attivazione dell'offerta Sky Q avvenuta nel novembre 2019 - a seguito dell'accettazione dell'offerta Sky Q (All. 3)”*;
- *“a luglio 2020, stanco di affrontare un canone mensile così alto, contattava nuovamente il servizio clienti Sky per chiedere la disattivazione di 2 pacchetti per un totale di 20 euro circa”*.
- *“Tuttavia, nonostante le rassicurazioni dell'operatore (di cui possiamo fornire una chiamata regolarmente registrata), niente veniva disattivato e le successive bollette, fino all'ultima del novembre 2020 rimanevano dello stesso importo sopra le € 60,00”*.
- *“Per tutto quanto sopra esposto, rileva l'indebita percezione, chiedendone formalmente il rimborso, ad oggi della cifra di euro 314,30, nonché il risarcimento del danno subito dal disservizio nonché delle spese legali sostenute per la presente, indicato in via conciliativa in euro 300,00”*.

In data 8 giugno 2021 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 comparizione della parte convenuta.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto quantificando in euro 614,30:

- i) *“Indennizzo applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite*
- ii) *“Indennizzo per mancata lavorazione disdetta”*.
- iii) *“Indennizzo per mancata risposta al reclamo”*.

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 vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, 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 primis si osserva 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.

Con riferimento al merito della controversia si osserva che la presente disamina si incentra sulla difformità della fatturazione rispetto a quanto pattuito con contratto vocale nel novembre 2019, nonché sulla mancata risposta al reclamo.

Parte istante lamenta che la fatturazione emessa sia risultata più onerosa della somma di euro 39,00 mensili onnicomprensiva.

La doglianza può essere accolta 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.

Sul punto viene, infine, in rilievo l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente, non ha chiarito alcunché lasciando incontestata la posizione dell'istante.

Dalla documentazione, dunque, non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura. È da notare, altresì, che detta società non ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente in pendenza dei reclami inviati dall'istante. Infatti, a fronte delle segnalazioni documentate agli atti e delle richieste dell'utente, il gestore ha omesso di comunicare gli esiti degli eventuali controlli di gestione e degli eventuali accertamenti contabili.

Quindi, atteso che, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe sul gestore convenuto l'onere probatorio del corretto computo dei costi contenuti in fatturazione, in linea con le condizioni stabilite nel contratto concluso tra le parti e che quest'ultimo non ha dato evidenza probatoria della correttezza degli importi fatturati, deve ritenersi non provata l'applicazione delle condizioni economiche accettate dall'utente.

In ragione della puntuale indicazione, da parte dell'istante del dettaglio della proposta accettata, in accoglimento della domanda di parte istante deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Sky in relazione al codice cliente n. 282xxxx, dal sorgere dell'adesione contrattuale, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati eccedenti la somma di euro 39,00 (trentanove/00) mensili. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, in relazione all'errata fatturazione, di cui alla domanda *sub i*), e alla mancata lavorazione della disdetta dei pacchetti Sky, di cui alla domanda *sub ii*), 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).

Inoltre, la richiesta dell'istante *sub iii)* volta ad ottenere l'“[i]ndennizzo per mancata risposta al reclamo” può trovare accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Facendo riferimento al reclamo inviato in data 6 gennaio 2020 per fax si rileva che, nel corso della presente istruttoria, vista l'assenza di memorie in atti, non risulta alcun riscontro da parte dell'operatore.

Pertanto, attesa l'assenza di controdeduzioni da parte dell'operatore, l'istante ha diritto ad un indennizzo per mancata risposta al reclamo da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 12, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi secondo il quale “*l'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*”.

Di conseguenza, a fronte del reclamo scritto inoltrato in data 6 gennaio 2020, in considerazione dei 489 giorni intercorrenti dal 5 febbraio 2020 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalla Carta dei Servizi di Sky) al 8 giugno 2021, data dell'udienza di conciliazione, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per il mancato riscontro al citato reclamo, computato nella misura massima.

Infine, si ritiene equo e proporzionale la liquidazione da parte dell'operatore a favore dell'istante della somma forfettaria di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 20, comma 6, del vigente Regolamento, atteso che l'operatore non ha neanche partecipato al tentativo obbligatorio di conciliazione.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal XXX in data 20/07/2021 nei confronti della società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il ricalcolo delle fatture emesse dall'operatore in relazione al codice cliente n. 282xxxx, dal sorgere dell'adesione contrattuale, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità di pagamento indicate in istanza, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) degli importi fatturati eccedenti la somma di euro 39,00 (trentanove/00) mensili. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

3. La società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo pari ad euro 300,00 (trecento/00), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
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 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura.
5. La predetta 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, 7 ottobre 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.)