

DELIBERA N. 94/2020/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxx /Sky Italia S.r.l.

(GU14 n. 84180/19)

Il Corecom della RegioneToscana

NELLA riunione del 20 ottobre 2020;

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. 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. 353/19/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);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto *“Assetto organizzativo del Consiglio regionale”*, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del *“Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom”*, con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l’istanza presentata dall’istante xxxx in data 15/02/2019 e acquisita con protocollo N. 0065616 del 15/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, titolare di un contratto residenziale per servizi televisivi a pagamento di cui al codice cliente n. xxxx con la società Sky Italia S.r.l. (di seguito per brevità Sky) lamenta la mancata applicazione dello sconto previsto dall’offerta Home Pack avente ad oggetto la fornitura dei servizi Pay Tv, voce ed internet, quest’ultimi erogati dall’operatore Fastweb S.p.A..

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti allegati, l’istante ha dichiarato che, dopo essere stato abbonato a Sky da 11 anni, *“il 27 Agosto 2018 invi[ava] disdetta del servizio”*. All’incirca il 28 settembre 2018 riceveva una proposta commerciale da un operatore Sky che gli offriva *“uno sconto del 33% sul costo [dell’] abbonamento e la possibilità di continuare ad usufruire dei vantaggi Extra”*. Decideva di accettare l’offerta e di procedere al ripensamento della disdetta precedentemente inviata. L’operatore incaricato dalla società Sky provvedeva alla *“registrazione vocale dove [veniva] confermato da ambo le parti il tutto ed in data 29 Settembre [riceveva] mail di riepilogo”*.

Al ricevimento della prima fattura, constatava che non era stata applicata l’offerta concordata e lo sconto previsto; chiamava, allora, il servizio clienti dell’operatore e gli veniva risposto *“che la promozione non era stata accettata, poiché in data 28 settembre avev[a] modificato il (...) pacchetto pay tv escludendo il pacchetto calcio per poi reinserirlo”*. Tale circostanza non rispondeva a quanto accaduto; non aveva apportato, infatti, alcuna modifica: il pacchetto calcio aveva sempre fatto parte dell’abbonamento. Apriva quindi una segnalazione il 13/09/2018 ed inviava un reclamo a mezzo PEC il 16/10/2018, chiedendo la registrazione della chiamata, con la quale aveva accettato l’offerta. L’operatore lo informava che sarebbe stato contattato *“entro 72 ore”*. Non riceveva alcun contatto e richiama *“in data 19, 20, 23 Ottobre c.a.”*. Dalla fattura del *“1 dicembre 2018 finalmente (...) veniva attivata scontistica”*, senza alcuna comunicazione o riscontro alle segnalazioni. Non venivano però rimborsati gli importi conteggiati in eccedenza nelle precedenti fatture, dell’ottobre e del novembre 2018, per l’importo pari ad euro 39,00.

In data 15/02/2019 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 della parte convenuta.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) lo *“storno di quanto non dovuto sulle fatture, come indennizzo che mi venga riconosciuto sconto a vita e non annuale”*;
- ii) *“rimborso spese”*.

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.

Innanzitutto si rileva che le doglianze mosse dall'istante nei confronti di Sky restano incontestate, non avendo l'operatore rilevato alcunché a propria difesa, tantomeno contraddetto la rappresentazione dei fatti esposta nell'istanza di definizione.

Nel merito, l'istante ha contestato l'applicazione in fattura di importi difforni da quelli concordati nell'offerta proposta da Sky cui aveva aderito in data 28 settembre 2018.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova ribadire 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 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.

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente, ha lasciato incontestate le deduzioni di parte istante il quale, all'incirca il 28 settembre, riceveva una proposta commerciale da un operatore Sky che gli offriva *“uno sconto del 33% sul costo [dell'] abbonamento e la possibilità di continuare ad usufruire dei vantaggi Extra”*. L'istante, a supporto della sua posizione ha allegato la conferma ricevuta dall'operatore sul proprio indirizzo e-mail in data 29 settembre 2018 avente ad oggetto: *“grazie di aver scelto di rimanere in Sky”*, con la quale veniva confermata la scontistica prospettata con il *vocal ordering*.

Quindi, atteso che, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe 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 l'operatore non ha dato evidenza probatoria alcuna in relazione al corretto computo degli importi fatturati, deve ritenersi non provata l'applicazione da parte dell'operatore delle condizioni economiche accettate dall'utente.

In ragione della puntuale indicazione, da parte dell'istante del dettaglio della proposta accettata, in accoglimento della domanda *sub i)* deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Sky dal sorgere del rapporto contrattuale fino ai limiti temporali di cui all'offerta confermata con e-mail del 29 settembre del 2018 in relazione al codice cliente n. 9870280, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati, per la somma pari ad euro 39,00, in eccesso rispetto a quanto concordato.

Con riferimento alla domanda *sub ii)* è da evidenziarsi che 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 i)* deve ritenersi accoglibile, segnatamente all'indennizzo per mancato riscontro ai reclami, facendo riferimento al primo reclamo scritto inviato a mezzo PEC del 16 ottobre 2018, 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”*. Infatti, nel corso della presente istruttoria la società Sky non ha dimostrato di avere gestito la richiesta di regolarizzazione contabile. Di conseguenza, a fronte del reclamo scritto inoltrato dall'istante in data 16 ottobre 2018, in considerazione dei 77 giorni intercorrenti dal 30 novembre 2018 (scaduti i 45 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalle condizioni generali di contratto) al 15 febbraio 2019, data del deposito dell'istanza di definizione, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 192,50 a titolo di indennizzo per il mancato riscontro. Al riguardo va preso in considerazione il principio di “risposta cumulativa” facendo leva sulla previsione di cui al comma 2, del medesimo articolo 12, secondo cui *“l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero delle utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”*.

Infine, con riferimento alla domanda *sub ii)*, si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 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 aderito al tentativo obbligatorio di conciliazione.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal xxxx in data 15/02/2019 nei confronti dell'operatore Sky Italia S.r.l.
2. La società Sky Italia S.r.l. è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:
 - a) euro 192,50 a titolo di mancata risposta al reclamo (con corresponsione degli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia);

b) euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 20, comma 6, del Regolamento;

3. La società Sky Italia S.r.l. è tenuta altresì a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Sky Italia S.r.l. dal sorgere del rapporto contrattuale fino ai limiti temporali di cui all'offerta confermata con e-mail del 29 settembre del 2018 in relazione al codice cliente n. xxxx, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con corresponsione degli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia) degli importi fatturati, per la somma pari ad euro 39,00, in eccesso rispetto a quanto concordato.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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, 20 ottobre 2020

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi