DELIBERA N. 93/2020/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxxx /Sky Italia S.r.l.

(GU14 n. 75469/19)

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 xxxxx, in data 29/01/2019 acquisita con protocollo N. 0038320;

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. xxxxx 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.

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

- aderiva all'offerta commerciale denominata "Home Pack" per l'effetto sottoscriveva il contratto "Bundle Sky e Fastweb", avente ad oggetto la fornitura dei servizi Tv, voce ed internet;
- al ricevimento delle fatture constatava addebiti più alti di quelli previsti; constatava che "*purtroppo il (….) codice Fastweb [era] stato erroneamente abbinato ad un vecchio codice Sky (numero xxxxx). A causa di questo loro errore, [perdeva] la promozione e paga[va] fatture alte*";
- "*contattava svariate volte*" il servizio clienti dei due operatori, riceveva "*quasi sempre risposte vaghe e superficiali, eccetto una operatrice che mi ha consigliato di attivarmi affinché i miei ATTUALI codici cliente Sky (xxxx) e Fastweb (xxxx) "diventino" un unico codice Homepack per poter così fruire della promozione"*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) il "*rimborso di quanto pagato senza usufruire di sconto";*
ii) l'"*indennizzo per voci riportate in controversia ["attivazione servizi non richiesti; applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite; mancata/tardiva risposta a reclami]"*.

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.

Inoltre, sempre in via preliminare, occorre evidenziare che la domanda *sub i)* volta ad ottenere il "*rimborso di quanto pagato senza usufruire di sconto indennizzo per voci riportate in controversia"* sarà oggetto della presente disamina per quanto concerne la contestazione riferita all'operatore Sky circa la difforme applicazione delle condizioni contrattuali concordate nell'offerta. Viceversa la doglianza non può avere ad oggetto gli importi contestati all'operatore Fastweb S.p.A. per quanto attiene all'erogazione del servizio di connettività *internet* incluso nell'offerta Home Pack. Difatti, detta società non è parte del presente procedimento di definizione della controversia, né del prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione e, pertanto, alcuna disamina potrà estendersi alla valutazione della fatturazione relativa al servizio telefonico da quest'ultima erogato.

Nel merito, l'istante ha contestato l'applicazione in fattura di importi difformi da quelli concordati nell'offerta Home-Pack.

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 buonafede 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 ha allegato il prospetto informativo relativo all'offerta sottoscritta che, come "*costi ricorrenti*", per la parte riferita al servizio di pay-tv offerto da Sky include, oltre al costo iniziale di installazione della parabola pari ad euro 49,00, quanto segue: "*Sky TV 14.90 € fino al 21/04/2019; Sky Famiglia INCLUSO fino al 21/04/2019; Sky Sport 10.00 € fino al 21/04/2019; HD INCLUSO fino al 21/04/2019; Sky Go Plus INCLUSO per i primi 12 mesi; Sky On Demand: INCLUSO;Sky Kids INCLUSO*".

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 pertanto 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 "*Home Pack*", con storno (o rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati in eccesso rispetto alla somma mensile di euro 15,90.

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).

Parimenti, la domanda *sub ii)* per la parte riferita alla mancata risposta ai reclami, non può essere accolta, atteso l'assenza di reclami agli atti nei confronti dell'operatore Sky; in particolare, il reclamo inviato a mezzo PEC allegato all'istanza risulta indirizzato unicamente all'operatore Fastweb S.p.A., che non è parte del presente procedimento.

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

DELIBERA
Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. xxxx, in data 29/01/2019, nei confronti dell'operatore Sky Italia S.r.l.
2. La società Sky Italia S.r.l. è tenuta a regolarizzare la 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 denominata "Home Pack" – come specificato in narrativa – con storno (o rimborso in caso di avvenuto pagamento con corresponsione degli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia) degli importi fatturati in eccesso rispetto alla somma mensile di euro 15,90.

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

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