

DELIBERA DL/064/16/CRL/UD del 21 luglio 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX CACCIAMANI / SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/638/2015)

Nella Riunione del 21 luglio 2016;

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”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, 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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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”;

VISTA l’istanza dell’utente xxx Cacciamani presentata in data 20.07.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Sky Italia xxx di seguito per brevità “Sky”, l’attivazione di un nuovo abbonamento anziché la variazione del precedente, con addebito di costi per linea telefonica fissa passata ad altro operatore, nonché servizi addizionali non richiesti.

In particolare, nelle memorie e nelle repliche, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. di essere cliente Sky dal 18.6.2003 con codice cliente Sky 22572014 e che in più di dieci anni, oltre a fruire del pacchetto completo Sky (famiglia + cinema + sport + calcio) aveva via via implementato l’abbonamento con i servizi aggiuntivi multivision, alta definizione, on demand ecc; sempre in regola con i pagamenti, riceveva addebiti mensili sul proprio conto corrente bancario.

- b. cliente Fastweb dal mese di ottobre 2003 con cod. cliente 0339858, migrava la linea telefonica nel marzo 2014 verso altro operatore al quale, da quel momento, versava i corrispettivi per il servizio telefonico ed internet;
- c. successivamente alla migrazione, Fastweb continuava ad addebitare i canoni telefonici fino alla revoca dell'autorizzazione al rid bancario;
- d. adatto il Corecom per l'esperimento del tentativo di conciliazione, concludeva accordo con Fastweb, ottenendo lo storno integrale dell'insoluto ed il rimborso delle somme indebitamente prelevate, all'udienza del 4.6.2015;
- e. tuttavia, con documenti di riepilogo "Home Pack", Sky ha fatturato indebitamente, per conto di Fastweb, a titolo di abbonamento telefonico "Supersurf", le seguenti somme:
 - doc. riepilogo 910437740 del 5.1.2015 - fatt Fastweb S000214400 dell'1.1.2015 €77,57 +1,22
 - doc. riepilogo 910856614 del 5.2.2015 - fatt Fastweb S000443097 dell'1.2.2015 €45,37 +1,22
 - doc. riepilogo 911284253 del 5.3.2015 - fatt Fastweb S000814133 dell'1.3.2015 €45,37 +1,22
- f. allorché, revocava il rid bancario;
- g. Sky tuttavia fatturava ulteriori importi:
 - doc. riepilogo 912180850 del 5.5.2015 - fatt Fastweb S001582692 dell'1.5.2015 €40,33 +1,22;
- h. A seguito di successivo ed approfondito esame delle fatture Sky, sono inoltre emersi altri ingiustificati addebiti, senza la necessaria specifica del servizio reso, che si contestano:
 - doc. riepilogo 910027774 del 5.12.2014 – fatt. Sky 459255359 del 5.12.2015 € 118,99 per “attivazione, installazione e manutenzione Sky”;
 - doc. riepilogo 910437740 del 5.1.2015 – fatt. Sky 400250314 del 5.01.2015 € 100,00 per “anticipo servizi” e € 20,17 per “contributo cambio abbonamento”;
 - doc. riepilogo 910856614 del 5.2.2015 – fatt. Sky 401035633 del 5.02.2015 € 26,52 per “importo servizi addizionali”;
 - doc. riepilogo 911728697 del 5.4.2015– fatt. Sky 402653584 del 5.04.2015 € 85,34 per “importo servizi addizionali”;
- i. contattato più volte i servizi clienti Sky, non riceveva spiegazioni adeguate, decidendo quindi di inviare reclami scritti il 28.1.2015, 4.3.2015 e 16.3.2015 con i quali venivano contestate le suddette somme non giustificate; finché non si risolveva a recedere dall'abbonamento.
- j. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 20.07.2015 si concludeva con esito negativo, attesa l'assenza di Sky all'udienza fissata.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto, solo con le memorie del 17.9.2015:

- i. la ripetizione di quanto indebitamente corrisposto;
- ii. il risarcimento del danno

2. La posizione dell'operatore Sky.

Con memoria tempestivamente depositata, Sky rappresentava quanto segue.

L'utente, già cliente Sky con il cod. 2257204, in data 31 ottobre 2013 aderiva telefonicamente, tramite call center Fastweb, all'offerta denominata Home Pack con l'attivazione dei servizi telefonici ed internet con l'operatore telefonico; l'addebito mensile dei canoni Sky mediante prelievo automatico è avvenuto regolarmente fino al febbraio 2015, allorquando le coordinate bancarie non risultavano più valide.

Con riferimento al presunto addebito da parte di Sky di canoni di abbonamento al servizio Fastweb, precisava che, come noto, l'offerta promozionale Home Pack Sky + Fastweb, mantiene comunque distinti i contratti vigenti con i due operatori, che continuano ad essere regolati dalle rispettive c.g.a., oltre alle condizioni generali relative all'offerta congiunta Home Pack: pertanto, ciascun operatore continua a fatturare autonomamente gli importi relativi al proprio abbonamento, salvo invio di un documento di riepilogo a cura di Sky come previsto dal bundle, che dà conto delle due fatturazioni soggette all'offerta congiunta.

Sky aveva pertanto legittimamente provveduto a fatturare i canoni relativi al servizio televisivo, nonché ad emettere i previsti documenti di riepilogo anche con le fatture di competenza Fastweb; rispetto a detta fatturazione tuttavia Sky era completamente estranea.

Peraltro, evidenziava come la fatturazione Fastweb relativa al periodo dedotto (gennaio-maggio 2015) era già stata oggetto di accordo conciliativo con l'OLOA giugno 2015.

Evidenziava dunque la correttezza del proprio operato, concludendo per il rigetto delle domande.

Avendo regolarmente fatturato solo il proprio abbonamento per i servizi pay tv, declinava ogni responsabilità in ordine alle somme fatturate da Fastweb delle quali l'istante chiedeva la restituzione.

3. La replica dell'utente

L'utente contestava di aver mai aderito all'offerta Home Pack pur essendo cliente Sky e Fastweb da oltre un decennio. Contestava il cambio di modalità di fatturazione e la presenza di servizi non richiesti; precisava di non aver mai ricevuto le fatture, prodotte solo con le memorie difensive del gestore, nonché di aver contestato anche la fattura del 5.12.2014, che l'operatore non aveva prodotto.

Chiedeva infine un accordo conciliativo mediante storno delle fatture non saldate.

3. Motivazione della decisione

Preliminariamente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, in questo caso la richiesta di risarcimento danni, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Si premette che l'istanza Gu14 risulta alquanto indeterminata, non circostanziata nel tempo e riferita in parte a problematica già oggetto di accordo conciliativo; solo con le memorie difensive la ricostruzione dei fatti soddisfa i requisiti minimi di procedibilità ancorchè priva di documentazione utile a fondare la pretesa; con riferimento a tale ultimo aspetto, si precisa che il procedimento di definizione non rappresenta, come richiesto dall'utente "un secondo tentativo di conciliazione", bensì il deferimento della risoluzione della controversia all'Autorità adita, mediante pronuncia di merito in posizione terza, laddove la composizione bonaria tra le parti rappresenta un'evenienza meramente eventuale e rimessa all'autonoma volontà della controparte, la quale non ha aderito alla richiesta di udienza di discussione, facoltativa nel procedimento di definizione.

Tutto ciò premesso, si dichiara sin d'ora inammissibile la richiesta di restituzione delle somme fatturate da Fastweb nel periodo gennaio-giugno 2015 relativamente all'abbonamento SuperSurf in quanto già oggetto di accordo conciliativo tra l'operatore e parte istante nel procedimento 15-C-05299 e di cui all'udienza del 4.6.2015, fatturazione il cui richiamo nella documentazione riepilogativa Sky non rileva nel presente procedimento, trattandosi appunto di mero riepilogo contabile rientrante peraltro negli obblighi a carico di Sky nascenti dal contratto Home Pack (su cui vedi *infra*); si tratta con tutta evidenza di somme di competenza Fastweb, peraltro già restituite e/o stornate a favore dell'utente e la cui richiesta a Sky, oltre che non pertinente alla posizione contrattuale dell'operatore di pay-tv, appare un duplicazione di rimborso di somme del tutto ingiustificata.

3.1 Sulla modifica del contratto

Non è chiara la deduzione dell'utente in merito ad una presunta "attivazione non richiesta di un nuovo abbonamento" anziché "variazione del precedente", salvo poi nel proseguo degli atti difensivi contestare una modifica "delle modalità di fatturazione"; né soccorre il testo dei reclami riferito a problematiche diverse, ora in relazione a somme di competenza Fastweb, ora a "servizi già presenti nel vecchio abbonamento", ma mai circostanziati.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella 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, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

In base al richiamato criterio di riparto degli oneri della prova, l'utente che contesti la difformità delle condizioni contrattuali applicate rispetto a quelle pattuite, presumendo un'intervenuta modifica, deve provare l'assunto da cui muove la propria contestazione, mediante produzione del

contratto. Se poi la contestazione si declina in un disconoscimento di somme maggiorate rispetto a quelle attese, e delle quali si chiede la ripetizione, è necessario produrre le fatture oggetto di contestazione, circostanziare le somme ritenute non dovute e fornire prova dell'intervenuto pagamento.

Tale oneri non sono stati assolti dall'utente, che non ha prodotto nemmeno le fatture contestate, pur citate puntualmente nei riferimenti e negli importi con le prime memorie, ancor prima di riceverle dalla controparte attraverso lo scambio degli atti difensivi.

Attesa la mancata produzione del contratto, -anche da parte di Sky-, si può tuttavia tentare una ricostruzione delle vicende contrattuali confrontando le deduzioni delle parti.

Sono coerenti le rispettive dichiarazioni delle parti sulla data di stipula di un contratto Home Pack tramite call center Sky, che consentiva ai propri clienti di integrare nell'abbonamento i servizi telefonici di Fastweb con fruizione di uno sconto; pur contestando infatti l'attivazione di un Home pack, tuttavia l'utente riferisce di essere cliente Sky già da giugno 2003 e di esserlo diventato poi anche di Fastweb, -salvo poi migrare- nell'ottobre 2013, il che coincide con il periodo indicato da Sky di attivazione dell'offerta Home Pack; il mantenimento e l'attribuzione di due codici cliente distinti per i due gestori non è in contrasto con la conclusione dell'offerta Home Pack, in quanto è prerogativa precipua di tale forma contrattuale, laddove i contratti con i due operatori restano distinti, quanto a responsabilità nell'erogazione dei rispettivi servizi, quanto a fatturazione e disciplina delle rispettive c.g.a., salvo poi fruire, per effetto della contestuale vigenza delle due componenti (fonia e tv) di una scontistica particolare e predeterminata nel tempo, regolata da c.g.a. proprie, disciplinanti taluni particolari aspetti (call center unificato e dedicato, fatturazione di riepilogo, esercizio della disdetta ed altro) le quali, tuttavia, al venir meno di una delle due componenti, decadono a favore della vigenza piena delle c.g.a. della componente che rimane attiva.

In conclusione, i documenti di riepilogo emessi da Sky, peraltro non in atti, che recepiscono e sintetizzano entrambe le fatturazioni e che l'utente stesso cita e contesta, depongono a favore della presunta applicazione di un'offerta Home Pack che, presumibilmente avrà comportato uno sconto di una qualche entità sul prezzo totale dell'abbonamento Sky + Fastweb, rispetto alla mera coesistenza separata dei due contratti.

Nessuna duplicazione di abbonamento o variazione nella modalità di emissione nelle fatture che abbia modificato la fruizione dei servizi o provocato maggiori esborsi, può dunque essersi verificata in conseguenza dell'attivazione dell'Home Pack; semmai, in relazione a quanto esplicitato e viste le due componenti richieste e volute dall'utente, una contrazione dei costi, per quanto limitata nel tempo.

Della fatturazione Fastweb, riportata all'interno dei documenti di riepilogo emessi da Sky nel periodo 5.1.2015 - 5.5.2015, contestati dall'utente, si è già detto in riferimento all'accordo conciliativo intervenuto con Fastweb e se ne ribadisce l'estranchezza di Sky, quanto alla pertinenza.

Le domande dell'utente non sono pertanto accoglibili.

3.2 Sui servizi non richiesti.

Sgombrato il campo dalle contestazioni circa maggiori esborsi, non resta che esaminare la domanda dell'utente sotto i profilo dei servizi non richiesti, presuntivamente, indebitamente, attivati da Sky.

Richiamata la circostanza che l'utente, pur contestando fatture per addebiti illegittimi non ha depositato le stesse, si precisa che la fondatezza ed il *quantum* delle contestazioni sarà valutato sulla base della sola documentazione prodotta dal gestore.

Sono state prodotte 4 fatture da Sky :

- la n. 400250314 del 5.01.2015 di euro 102,80 nella quale non si rinvengono le contestate voci "anticipo servizi" di Euro 100,00 e "contributo cambio abbonamento" di Euro 20,17;
- la n. 401035633 del 5.2.2015, di Euro 102,80 nella quale non si rinvengono le contestate voci di Euro 26,52 per "importo servizi addizionali"
- la n. 401844398 del 27.3.2015, di Euro 97,00 non compare tra quelle contestate dall'utente;
- la n. 402653584 del 5.4.2015 di Euro 193,00, comprensiva dell'importo precedente non pagato, nella quale non compare la contestata voce "importo servizi addizionali non pagati" di Euro 85,34.

Se le voci contestate afferiscano ai relativi documenti di riepilogo riferiti alle suddette fatture, non è dato sapere, in quanto non prodotti dalle parti e pertanto ogni accertamento dell'*an* e del *quantum* è preclusa.

Analogamente deve dirsi per la fattura n. 459255359 del 5.12.2014 recante Euro 118,00 per "attivazione, installazione e manutenzione Sky", non versata in atti.

Per tali ragioni la domanda dell'utente non è esaminabile.

4. Sulle spese di procedura.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, attesa la soccombenza, si ritiene congruo liquidare all'istante un importo di Euro 50,00, in ragione della sola assenza del gestore all'obbligatorio tentativo di conciliazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dal sig. xxx Cacciamani nei confronti di SKY ITALIA XXX.

2) La Società SKY ITALIA XXX è tenuta a corrispondere all'istante, la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese procedura per il tentativo di conciliazione.

3) La Società SKY ITALIA XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4) Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

5) È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6) 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 21 luglio 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto