

DELIBERA N. 104/2022/CRL/UD del 24/06/2022
G. TXXX / SKY SRL
(LAZIO/D/44/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 24/06/2022;

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*”;

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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione 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 Deliberazione 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 del Sig. G. Txxx di cui al prot. D442 del 18.01.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, ha chiesto ed ottenuto in data 24.03.2016 una modifica del proprio abbonamento televisivo a decorrere dal 1.04.2016. Alla ricezione della prima fattura è

venuto a conoscenza del fatto che, per motivi ignoti, la richiesta era stata modificata. L'istante è riuscito ad ottenere la variazione richiesta alla fine del mese di giugno, ad oggi, non ha ancora ottenuto il rimborso di quanto pagato in eccesso rispetto al contratto richiesto.

Chiede pertanto il rimborso delle somme non dovute pari ad Euro 86,07 oltre ad Euro 450,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione di una promozione diversa da quella richiesta e la somma di Euro 300,00 per mancato riscontro ai reclami.

2. La posizione dell'operatore

La società Sky S.r.l. non si è costituita e non ha prodotto memorie.

3. Motivi della decisione

In via preliminare occorre rilevare che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante, vanno in parte accolte per le seguenti motivazioni.

Il gestore Sky non ha prodotto documentazione probatoria attestante la regolare gestione della pratica e l'attivazione del servizio.

3.1 Sulla mancata risposta ai reclami

L'art. 11 allegato A Del. N. 73/11/Cons prevede "Se l'operatore non fornisce alcuna 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 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di Euro 300,00 ". Venendo al caso in esame l'indennizzo ammonta ad Euro 300,00.

3.2 Sull'attivazione di un servizio diverso / mancata attivazione

L'istante lamenta poi la mancata attivazione del servizio richiesto, l'attivazione di un servizio diverso e la fatturazione illegittima, le fatture erano molto più alte del dovuto, includendo costi che non avrebbero dovuto essere addebitati.

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, Cass. 3 luglio 2009 15677) 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 di responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Gli operatori

devono fornire i servizi in modo regolare, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali ed in conformità a quanto previsto dall'art. 3 comma 4 della delibera Agcom n° 179/CSP.

Occorre richiamare le norme dettate dall'Autorità in materia di attivazione di servizi a pagamento non richiesti, in particolare l'art. 3 della delibera Agcom 664/06/CONS che testualmente prevede "ai sensi dell'art. 57 del Codice Del Consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente. E' altresì vietata la disattivazione non richiesta di un servizio di comunicazione elettronica. In ogni caso la mancata risposta dell'utente ad una offerta di fornitura non significa consenso. In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva. La violazione delle disposizioni di cui al comma 1 determina l'applicazione nei confronti dell'operatore della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura edittale prevista dall'art. 98 comma 11 del Codice".

Dunque, il gestore, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell'art. 3 della Delibera sopra citata, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento, verifica che, nel caso di specie, non risulta essere stata effettuata.

L'operatore, su cui incombeva il relativo onere probatorio, non ha fornito la prova della richiesta dell'utente dell'attivazione del servizio che ha generato gli addebiti contestati, la volontà del cliente, di attivare i servizi contestati, deve essere inequivoca ed espressa; in mancanza della "previa ordinazione da parte dell'utente", come richiesto dalla Delibera Agcom n° 664/06/ CONS, tali servizi, possono ritenersi non richiesti. Dunque, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle dovute forme, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche, non imputabili all'operatore stesso, che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno dei corrispettivi addebitati per i servizi, principali o accessori non richiesti, nonché ad un indennizzo per ogni giorno di attivazione non richiesta del servizio "

Spettava dunque all'operatore fornire la prova contraria di aver erogato il servizio come pattuito.

Sul punto l'art. 3 allegato A Del. N. 73/11/Cons prevede che "nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad Euro 7,50 per ogni giorno di ritardo. Ai fini del comma 1 è applicato l'indennizzo anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi di realizzazione dell'intervento o gli eventuali

impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi”.

Nel caso de quo sussistono entrambe le fattispecie previste dalla normativa citata, in quanto non solo non vi è stato adempimento da parte di Sky per quanto attiene la mancata attivazione dei servizi richiesti, in più non è stato assolto dall'operatore l'onere informativo circa i tempi di realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Il parziale accoglimento dell'istanza dell'utente G. Txxx nei confronti della società Sky S.r.l., che per le motivazioni espresse in premessa è tenuta:
 - a riconoscere all'istante la somma di Euro 450,00 a titolo di indennizzo per attivazione di una promozione diversa da quella richiesta;
 - a riconoscere in favore dell'istante il rimborso di quanto corrisposto in eccesso rispetto all'offerta prescelta pari ad Euro 86,07;
 - indennizzo per mancata risposta ai reclami pari ad Euro 300,00.

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.

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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 24/06/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO





AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI