

DETERMINA n° 40/ 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXXX /FASTWEB S.P.A./ SKY ITALIA S.R.L.

GU14/244/2018

IL DIRIGENTE DELLA "SEGRETERIA CORECOM SICILIA"

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata e integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (CORECOM);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
 - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
 - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- VISTO** l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM SICILIA per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

- VISTO** il “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;
- VISTO** l'art. 19, comma 7, del “*Regolamento*” che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CORECOM. la definizione delle controversie di modesta entità aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente euro 500,00 (cinquecento/00);
- VISTA** l’istanza di definizione del **sig.ra XXXXXXXXX** acquisita il *12 aprile 2018 al prot. n°19367*;
- VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;
- CONSIDERATA la posizione dell’istante:**
- La sig.ra XXXXXXXXX o, in relazione all’utenza di **tipo privato** n.XXXXXXXXXXX, contesta alla Fastweb S.P.A. ed a Sky Italia Srl interruzioni/sospensione del servizio,modifiche contrattuali, spese/fatturazioni non giustificate.
- L’istante lamenta nei confronti dell’operatore disconnessione servizi di rete, rallentamento (quasi azzerato) della velocità di connessione alla rete, la fatturazione passata unilateralmente a 4 settimane sia per la rete fissa(abbinata ai servizi sky) che in relazione ai tre numeri cellulari abbinati alla promozione contrattualmente prevista.
- A seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, propone istanza di definizione in data 12/04/2018 mediante formulario GU14 nel quale chiede:
- 1) rimborso di tutto ciò indebitamente è stato pagato con la fatturazione a 4 settimane – rete fissa e per rete mobile;
 - 2) rimborso di quanto pagato per (ultra fibra) Fastweb servizio mai applicato;
 - 3) equo indennizzo (fatturazione a 4 settimane disposto da autorità);
 - 4) rimborso Sky per servizio di intrattenimento su 4 settimane anzichè mensile.
- CONSIDERATA la posizione dell’operatore Fastweb:**
- La **Fastweb S.P.A.** nella propria memoria difensiva preliminarmente eccepisce improcedibilità relativamente alle numerazioni mobili non inserite nell’istanza GU14. Eccepisce altresì la cessazione della materia del contendere in quanto la procedura oggi è disciplinata dall’art 19 quinquedecies del D.L. 16/10/2017 n.148 introdotto con la legge di conversione 172/2017 ed inoltre di avere effettuato processo di conversione finalizzato ad applicare alle proprie offerte la fatturazione mensile a partire dal 5 aprile 2018 così come previsto dalla legge 172/17.

In relazione alla contestata variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, evidenzia che il contratto de qua è stato oggetto di apposita modifica conformante a quanto previsto dalle delibere 519/157CONS e 252/16/CONS e quindi nel rispetto dei principi di trasparenza informativa e comparazione tariffaria.

Le predette variazioni sono state comunicate all'utente attraverso la sezione "Comunicazioni", contenuta nella fattura n.S001562658 emessa in data 1 aprile 2017 che allega. In tal modo veniva concesso all'utente la possibilità di esercitare nei termini il diritto di recesso. Per tale motivo ritiene infondata la richiesta di parte istante, avendo, la società convenuta dato ampia visibilità alla manovra tariffaria rispettando quanto previsto dalla delibera Agcom 519/15/CONS e comunicando ai sensi dell'art 70 co.4 del D.lvo 259/03 e delle condizioni generali di contratto che dal 01/05/2017 i servizi e le promozioni su base mensile si sarebbero rinnovati ogni 4 settimane.

Pertanto, dato che l'istante non ha esercitato diritto di recesso nei termini stabiliti, ha accettato automaticamente le nuove condizioni contrattuali adottate da Fastweb a partire dal 1 maggio 2017. Rileva infine che gli importi fatturati sono in ogni caso legittimi, non avendo L'Agcom mai chiesto agli operatori di ridurre i prezzi o di non praticare aumenti tariffari, ma solo di esporre e fatturare su base mensile per assolvere agli obblighi informativi ed assicurare la comparabilità dei prezzi, lasciando inalterata la possibilità di praticare aumenti tariffari nell'esercizio dello *ius variandi* dell'operatore. Richiama a tal fine art 15 delle CGC. In merito alla fatturazione a 28 giorni, chiede al Corecom di non pronunciarsi sulla predetta domanda in attesa del pronunciamento del Tar sulla questione.

Relativamente ai lamentati disservizi precisa che mai nessun reclamo è stato sporto in merito e a tal fine richiama delibere Agcom nelle quali è stato ribadito che il reclamo è elemento essenziale affinché l'operatore possa venire a conoscenza del disservizio ed provvedere alla sua risoluzione. Infine in relazione alle utenze mobili precisa che stante che le stesse non sono collegate alla fatturazione del contratto oggetto dell'istanza, si tratta di numerazioni mobili ricaricabili, e come estromesse dalla delibera Agcom 121/17 art 1 co. 10 secondo il quale la fatturazione mensile sui cellulari si applica solo in caso di convergenza con linea fissa. Nel caso in specie nessuna convergenza è presente tra i due tipi di utenza e a tal fine allega schermata dove risulta la restituzione di credito residuo al precedente gestore. Per i motivi suesposti chiede il rigetto dell'istanza perché infondata in fatto e in diritto.

CONSIDERATA La posizione dell'operatore Sky Italia Srl.

La Sky Italia S.r.l. nella propria memoria preliminarmente eccepisce la carenza di legittimazione passiva nei suoi confronti. Precisa che l'offerta a cui ha aderito l'istante, denominata HP, è disciplinata da due diversi contratti, uno con Sky e uno con Fastweb, ciascuno per i relativi servizi e ciascuno regolato da specifiche condizioni generali di abbonamento. Evidenzia che per la gestione dei servizi le due società agiscono separatamente e ciascuna per la propria area di appartenenza. Evidenzia che le doglianze lamentate dall'istante di cui le richieste ai punti dal 1 al 3 dell'istanza sono riferibili esclusivamente a Fastweb. Alla luce di quanto detto per le richieste menzionate eccepisce il difetto di legittimazione passiva nei suoi confronti.

In relazione alla richiesta di cui al punto 4 dell'istanza eccepisce preliminarmente la nullità per difetto di determinatezza ed in ogni caso ritiene la stessa infondata.

Rileva innanzitutto che il comma 10 dell'art 3 della Del Agcom 256/16/Cons (introdotto con la delibera Agcom 121/17/CONS) è riferibile alle sole offerte di telefonia fissa e non può essere esteso al contratto sottoscritto dall'istante con Sky avente per oggetto servizi di natura diversa.

Precisa inoltre che Sky, con congruo preavviso, ha comunicato all'istante le modifiche relative al costo annuale dell'abbonamento e quelle relative alla cadenza di fatturazione che sarebbero entrate in vigore dal 1 ottobre 2017 informandola della possibilità di recedere senza alcun costo o penale. L'istante non ha esercitato il diritto di recesso accettando implicitamente le modifiche apportate. Precisa infine che la legge 172/2017 che impone il passaggio alla fatturazione mensile, non stabilisce la retroattività della stessa che si applica a partire dal 5/04/2018.

Chiede il rigetto totale dell'istanza.

CONSIDERATA la motivazione della decisione:

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito specificato. Preliminarmente si rigetta l'eccezione preliminare formulata da Fastweb in quanto dalla disamina della documentazione non si rilevano istanze nuove rispetto a quelle trattate in sede di conciliazione. In merito all'eccezione preliminare sollevata dalla società della Società Sky relativamente alla mancanza di legittimazione passiva per alcune richieste di cui all'istanza la stessa è irrilevante in quanto l'istante stessa ha precisato dettagliatamente le richieste nei confronti di entrambi gli operatori.

Relativamente alla richiesta nei confronti di Fastweb di cui *al punto 1) rimborso di tutto ciò indebitamente è stato pagato con la fatturazione a 4 settimane – rete fissa e per rete mobile* la stessa può essere accolta solo parzialmente relativamente alla telefonia fissa. L'art. Articolo 1 della delibera Agcom 121/17/CONS (modifiche all'articolo 3 della delibera n. 252/16/CONS) ha aggiunto il seguente comma 10 che prevede “ *Per la telefonia fissa la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione deve essere su base mensile o suoi multipli. Per la telefonia mobile la cadenza non può essere inferiore a quattro settimane. In caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, prevale la cadenza relativa a quest'ultima.* Dalla disamina della documentazione e dalle schermate prodotte dall'operatore Fastweb, le utenze mobili non risultano collegate alla fatturazione oggetto dell'odierna istanza, quindi manca quella convergenza richiesta dalla suddetta delibera per l'obbligo di fatturazione su base mensile, obbligo introdotto successivamente dalla legge 172/2017 a partire dal 5/4/2018 senza prevedere retroattività. Di convesso è accolta la richiesta di rimborso per la telefonia fissa. Il rimborso è da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti “giorni erosi” secondo le modalità stabilite dalla delibera n. 115/18/CONS, definitivamente confermata dal Consiglio di Stato per il periodo dal 23/6/2017 al 05/04/2018. In relazione alla richiesta di cui *al punto 2) rimborso di quanto pagato per (ultra fibra) Fastweb servizio mai applicato* la stessa non merita accoglimento per totale mancanza di riscontro probatorio. Dalla disamina della documentazione non risulta che l'istante abbia mai manifestato tale doglianza all'operatore, né che abbia mai contestato le relative fatture che addebitavano il predetto servizio. E' opportuno rilevare che la segnalazione è elemento essenziale affinché l'operatore possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce l'utenza. La mancanza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni responsabilità inerenti ai disservizi alla linea telefonica. Quest'ultimo orientamento è stato confermato da diverse delibere Agcom (69/2011CIR; 9/12/CIR; 127/12CIR; 130/12/CIR le quali hanno affermato che : *Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamenti alla linea qualora l'utente non provi di avere inoltrato un reclamo all'operatore. Infatti in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e né può, quindi provvedere alla sua risoluzione*”

In relazione alle richiesta di cui *al punto 4) rimborso Sky per servizio di intrattenimento su 4 settimane anziché mensile* la stessa non può essere accolta in quanto come già sopra esposto il comma 10 dell'art 3 della delibera Agcom

252/16/CONS (introdotto con la Del. Agcom 121/2017/CONS) si applica alle sole offerte di telefonia fissa e non può essere esteso al contratto posto in essere tra Sky e l'istante avente ad oggetto servizi diversi. Inoltre la L. 172/2017 che ha previsto il passaggio anche per la Pay Tv alla fatturazione con cadenza mensile ha sancito l'applicazione a partire dal 05/04/2018 e non ha previsto alcuna retroattività . Stante che dal 01/05/2018 la fatturazione è ritornata con scadenza mensile nessun rimborso può essere riconosciuto. In relazione alla richiesta di cui al *punto 3) equo indennizzo (fatturazione a 4 settimane disposto da autorità)* deve essere ,in questa sede, interpretata in base al criterio di efficienza ragionevolezza dell'azione Amministrativa, quale condanna dall'operatore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati (delibera Corecom toscana 99/2015). Nel caso in esame le suddette richieste vengono interpretate come richiesta ad entrambi gli operatori di indennizzo per variazione unilaterale delle condizioni contrattuali e indennizzo per mancato riscontro al reclamo.

Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali la stessa non può essere accolta , innanzitutto perche l'indennizzo ex articolo 8 del Regolamento sugli indennizzi, erogabile quando venga accertata l'attivazione di un servizio oppure di un profilo tariffario non richiesto, non trova corrispondenza nella fattispecie oggetto della presente controversia.. Ciò chiarito, occorre altresì evidenziare che le Società hanno depositato agli atti la fattura da cui si evince che il messaggio informativo inerente alle modifiche contrattuali, inviato all'utente, compatibilmente con le tempistiche del preavviso e dell'entrata in vigore delle modifiche in parola. Ciò stante, l'operato di Fastweb/ Sky appare in linea con la vigente normativa che, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone a carico degli operatori precisi obblighi informativi. I suddetti obblighi, prescritti dall'articolo 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche, sono richiamati anche nell'articolo 5 della delibera AGCOM n. 179/03/CSP, in cui si riconosce agli abbonati il diritto di ricevere, con adeguato preavviso non inferiore a 30 giorni, la notifica delle variazioni contrattuali disposte dall'operatore, unitamente all'informativa circa il diritto degli utenti stessi di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni. Si evidenzia, infine, che anche le Condizioni generali di contratto sottoscritte dall'istante espressamente, all'articolo 15, la facoltà per l'operatore di modificare le condizioni purchè siano rispettati gli obblighi informativi a tutela del cliente.

In relazione alla richiesta di indennizzo per mancata riscontro al reclamo la stessa

non può essere accolta in quanto dalla documentazione agli atti non risulta nessun reclamo inoltrato né a Fastweb né a Sky.

Per i motivi riportati in premessa che qui si confermano integralmente, il Dirigente della Segreteria COERECOM SICILIA

DETERMINA

1. Di rigettare l'istanza della sig.ra XXXXXXXXX nei confronti di Sky Italia S.r.l. in relazione al contratto 15967733 per i motivi indicati in premessa
2. di accogliere parzialmente l'istanza della sig.ra XXXXXXXXX nei confronti dell'operatore Fastweb S.P.A. in relazione all'utenza di **tipo privato** XXXXXXXXXXXX per le motivazioni di cui in premessa
3. La Società Fastweb S.p.A. è tenuta alla restituzione dei giorni erosi nel periodo dal 23 giugno 2017 al 01 maggio 2018 con riferimento all'utenza fissa n. XXXXXXXXXXXX, secondo le modalità già stabilite dalla delibera n. 115/18/CONS. La Società deve quindi provvedere a detta restituzione nel primo ciclo di fatturazione successivo alla notificazione della presente determina.
4. La Società Fastweb S.P.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questo CORECOM. l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del CORECOM Sicilia e dell'AGCOM.

Palermo, 01/07/2020

IL DIRIGENTE
Segreteria Corecom. Sicilia
arch. Francesco Di Chiara

