

DETERMINA N.
Sxxx Sxxx / SKY ITALIA xxx
(LAZIO/D/608/2018)

IL DIRETTORE

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 delibera 395/17/CONS;

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 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 (Co.re.com);

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” (di seguito denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. 2727 del 17/05/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, in relazione al contratto codice cliente n. 15009624, nei propri scritti ha lamentato l’applicazione di tariffe difformi da quelle convenute telefonicamente. In seguito all’invio di formale disdetta in data 18/09/2017, in relazione al pacchetto SKYTV+CINEMA+FAMIGLIA+SPORT+CALCIO+HD ad €43,85 per 12 mesi, Sky ha contattato telefonicamente l’istante, proponendo una nuova offerta SKYTV+SKYSPORT+SKY CALCIO+HD ad € 27,90 al mese. L’istante ha accettato la proposta con registrazione del 26/09/2017.

Dopo aver saldato la fattura n.610136139 relativa al precedente contratto con scadenza al 17/10/2017, all’utente sono state recapitate altre fatture non configuranti la nuova offerta per importi difformi da quelli convenuti. In seguito alle rimostranze sollevate al servizio clienti, l’utente ha ottenuto un abbonamento alle condizioni di cui sopra ma non la restituzione delle somme pagate.

Tali doglianze, inserite nell'istanza di conciliazione, venivano reiterate in quella di definizione stante l'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione per mancata comparizione di Sky.

A supporto della proprie pretese l'istante ha prodotto: la diffida del 10/01/2018 e quella del 18/01/2018, le fatture emesse da Sky (la n. 650475771 21/01/2018 al 17/02/2018 di euro 55,90, la n.651463330 dal 18/02/2018 al 17/03/2018 di euro 55,90, la n. 652390464 del 18/03/2018 al 31/03/2018 di euro 28,95, la n. 653401042 dal 01/04/2018 al 30/04/2018 di euro 60,40, la n.612239438 dal 26/11/2017 al 20/12/2017 di euro 55,90, la n.611198965 dal 29/10/2017 al 22/11/2017 di euro 54,60), il formulario UG contenente l'istanza di conciliazione ed il verbale negativo di udienza tenutasi il 18/04/2018 per l'esperimento obbligatorio del tentativo di conciliazione.

Pertanto, nell'istanza GU14 chiede:

- a) la regolarizzazione dell'abbonamento SKYTV+SKYSPORT+SKY CALCIO+HD ad € 27,90 al mese,
- b) la restituzione della somma residua versata con accredito bancario delle mensilità di novembre 2017, dicembre 2017, gennaio 2018, febbraio 2018, marzo 2018, aprile 2018, maggio 2018 e delle mensilità successive addebitate fino all'udienza di arbitrato ovvero mensilità gratuite o stornate,
- c) indennizzo di euro 300,00.

Con memoria del 13/07/2018, l'utente ha depositato altra documentazione tra cui una sentenza n.398 del 30/06/2006 emessa dal Giudice di Pace di Imperia ed una delibera Agcom n.25/12/CRL.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Sky ha tenuto una condotta del tutto omissiva nel corso dell'odierno procedimento, come pure in quello prodromico di conciliazione, non avendo partecipato in alcun modo ai predetti. In particolare, si evidenzia che la società convenuta non ha contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia.

3. Motivi della decisione

Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si rileva la conformità dell'oggetto della richiesta di definizione a quello già sottoposto al tentativo di conciliazione essendo la questione in discussione la medesima. Diversamente si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni, ed invero l'art. 14, comma 1, della Deliberazione 276/13/CONS, infatti, limita la definizione della controversia al contenuto dell'istanza di conciliazione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ad eccezione della domanda sub a) , poiché la stessa non rientra nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definito dall'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti (delibera Agcom n.173/07/CONS), ai sensi del quale: “ *l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia , ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*”. Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi.

Pertanto, la domanda dell'utente volta ad ottenere la regolarizzazione contrattuale, non può essere presa

in esame dall'organo adito, in quanto a nessun obbligo di *facere* può essere condannato il gestore, bensì al solo pagamento di rimborsi/indennizzi, ove previsti.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Sull'applicazione di tariffe difformi da quelle pattuite e sulla richiesta di rimborso delle fatture.

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate sub b) e c) dalla parte istante possono essere trattate congiuntamente ed essere accolte parzialmente.

Oggetto della contestazione dell'istante è la mancata applicazione delle tariffe così come concordate telefonicamente con l'operatore e la conseguente illegittima fatturazione.

In ossequio 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 (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996), 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 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.

Nella fattispecie l'istante, pur avendo allegato le fatture oggetto di contestazione, non ha depositato l'abbonamento sottoscritto né la prova della ricezione della disdetta inviata il 18/09/2017, che tuttavia viene menzionata nelle pec del 10/01/2018 e del 18/01/2018 regolarmente inviate a Sky, come si evince dalla ricevuta dell'avvenuta consegna, mentre Sky non ha prodotto alcuna documentazione a supporto di una diversa ricostruzione dei fatti rispetto a quella fornita dall'istante, né ha provato di aver attivato il servizio nei termini contrattuali. Pertanto, risulta provata sia l'esistenza di un rapporto contrattuale tra l'utente e l'operatore Sky sia la ricezione della disdetta per tacita ammissione. Ciò posto, il contratto deve pertanto ritenersi risolto a far data dal 18/10/2017, decorsi 30 giorni dalla ricezione della disdetta.

Nei contratti per adesione stipulati con operatori di reti televisive il diritto di recesso è previsto dalla legge e precisamente dall'art.1, comma 3, del D.L. 31 gennaio 2007 n. 7 convertito da L. 02 aprile 2007 n. 40, il quale fissa in trenta giorni il termine massimo di preavviso alla controparte, con espressa previsione di nullità di eventuali clausole difformi. Tale previsione normativa è correttamente riportata nella Carta dei Servizi Sky, che specifica inoltre all'art. 4.2 della Carta Servizi che: *"Nel caso in cui il recesso non sia comunicato alla fine di ciascun mese solare e quindi divenga efficace nel corso del mese, il servizio rimarrà attivo e fruibile fino alla fine del mese e Sky fatturerà l'importo dei canoni per l'intero mese"*.

Nello stesso senso anche l'art. 3.2 delle Condizioni Generali di Abbonamento. Nella fattispecie quindi, stante la natura di negozio unilaterale recettizio, propria del recesso, la cui efficacia decorre dal momento in cui la comunicazione giunge a conoscenza del destinatario (art. 1334 codice civile) e stante il principio secondo il quale, nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione (art. 1373 codice civile), considerato che l'operatore ha ricevuto la comunicazione di recesso in data 18/09/2017 e considerato il periodo di trenta giorni del dovuto preavviso, deve concludersi che il recesso dell'istante è divenuto efficace il 18/10/2017.

L'utente ha pertanto diritto allo storno di tutte le fatture emesse successivamente al 18/10/2017 e, in particolare, delle fatture:

- n. 650475771 21/01/2018 al 17/02/2018 di euro 55,90,
- n.651463330 dal 18/02/2018 al 17/03/2018 di euro 55,90,
- n. 652390464 del 18/03/2018 al 31/03/2018 di euro 28,95,

-n. 653401042 dal 01/04/2018 al 30/04/2018 di euro 60,40,
-n.612239438 dal 26/11/2017 al 20/12/2017 di euro 55,90,
-n. 611198965 dal 29/10/2017 al 22/11/2017 di euro 54,60, per complessivi € 311, 65.

Mancata risposta ai reclami

Sono in atti due reclami indirizzati a Sky tutti incentrati sulla medesima tematica, il primo risulta alla data del 10/01/2018, a cui il gestore non ha fornito risposta.

Sul punto, rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Spetta, pertanto, all'utente l'indennizzo di cui all'art.11.2 dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 10/01/2018, data di presa in carico del reclamo da parte di Sky, detratto il tempo utile alla risposta come da carta servizi, fino alla data di deposito dell'istanza di definizione, 17/05/2018 (posto che l'operatore era assente all'udienza di conciliazione e perciò non ha interloquito con l'utente): così, per Euro 82,00

Per tutto quanto sopra esposto e considerato,

IL DIRETTORE

DETERMINA

- 1) di accogliere parzialmente l'istanza della Sig.ra Sxxx per i motivi sopra indicati. La società Sky Italia è tenuta a rimborsare all'istante i canoni fatturati da ottobre 2017 ad aprile 2018, per complessivi € 311,65 ed è altresì tenuta a corrispondere in favore dell'istante, la somma di euro 82,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- 2) 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.
- 3) Sky è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
- 4) È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
- 5) Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
- 6) La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

F.TO