

DETERMINA N.
Pxxx Gxxx Sxxx /SKY ITALIA xxx
(LAZIO/D/744/2018)

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. 3273 del 18/06/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, titolare del codice cliente Sky n. 14814181, a seguito dell’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione intervenuto in data 09 maggio 2018, con istanza UG14 del 18 giugno 2018 ha richiesto l’intervento in sede di definizione del Corecom Lazio, rappresentando, in sintesi, che:

- a. nel novembre 2017 veniva contattato telefonicamente da una operatrice Sky, la quale, al fine di evitare il recesso dal contratto, gli proponeva una vantaggiosa offerta, che comprendeva l’abbonamento base con l’aggiunta del pack *Sky Cinema* e *Sky Calcio*, senza alcun costo di attivazione, oltre al nuovo servizio *Sky Go Plus* gratuito per due anni e la sostituzione del vecchio decoder *My Sky* con un nuovo modello di ultima generazione, sempre senza nessun costo aggiuntivo;
- b. in data 30.11.2017 l’istante accettava l’offerta e registrava telefonicamente il contratto alle condizioni suindicate;
- c. in data 24.12.2017 l’istante riceveva tuttavia la fattura N. 928455205 di € 151,17, con la quale venivano addebitati anche i costi di attivazioni della nuova offerta, contrariamente a quanto

- concordato in sede di conclusione del contratto; il prelievo avveniva direttamente sul c/c dell'istante, in considerazione della domiciliazione bancaria attivata;
- d. inoltre, accedendo all'area clienti, l'istante verificava che vi erano state confusionarie attivazioni e disattivazioni di servizi, che il nuovo decoder, pure ordinato, non era ancora stato fornito e che il servizio *Sky Go Plus* era stato attivato in forma gratuita solo per un anno e non per i due concordati;
 - e. in data 04.01.2018 provvedeva all'invio di una prima missiva di contestazione, seguita da altri reclami commerciali rimasti tuttavia sempre privi di riscontro.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto:

- i. il rimborso dell'importo di € 151,17, illegittimamente incassato da Sky;
- ii. lo storno totale dell'insoluto;
- iii. il risarcimento del danno quantificato in € 300,00;
- iv. il rimborso delle spese della procedura, quantificate in € 100,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Sky Italia xxx, pur regolarmente avvisato della procedura di definizione a norma di Regolamento (v. pec del 24 luglio 2018 in atti), non ha prodotto memorie né documenti.

3. Motivazione della decisione

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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che le richieste formulate dalla parte istante possano trovare parziale accoglimento, nei limiti di seguito precisati.

Riguardo alla richiesta sub *i.*, l'utente lamenta l'applicazione di costi per l'attivazione del nuovo pacchetto di servizi, diversamente da quanto era stato concordato in fase di stipulazione del contratto, concluso a distanza attraverso registrazione di chiamata telefonica, ai sensi dell'art. 51 Codice del Consumo. In particolare, l'istante riferisce che i termini originari dell'offerta, sulla base della quale aveva prestato il suo consenso, prevedevano l'abbonamento base con l'aggiunta del pack *Sky Cinema* e *Sky Calcio*, senza alcun costo di attivazione, oltre al nuovo servizio *Sky Go Plus* gratuito per due anni e la sostituzione del vecchio decoder *My Sky* con un nuovo modello di ultima generazione, sempre senza nessun costo aggiuntivo. Al contrario di quanto pattuito, tuttavia, l'operatore aveva applicato nella prima fattura successiva i costi di attivazione. Chiede, quindi, il rimborso dell'importo di € 151,17, pagati in automatico per effetto della domiciliazione bancaria. Tale doglianza, per quanto documentata in atti, merita accoglimento, seppure nei limiti che seguono. Nella controversia in esame, l'istante ha adeguatamente allegato e provato di aver concluso un contratto con Sky (si v. in atti la fattura n. 928455205 e la schermata dell'area clienti Sky). L'utente ha altresì provato l'addebito di € 151,17, risultando dalla fattura allegata la domiciliazione bancaria accordata all'operatore. Infine ha allegato l'inadempimento di controparte, rappresentando l'applicazione di condizioni tariffarie diverse da quelle pattuite. Per contro, Sky Italia s.r.l., scegliendo scientemente di non presenziare sia alla procedura di conciliazione obbligatoria, sia alla presente fase di definizione, ha omesso di fornire qualsiasi apporto informativo e documentale utile alla ricostruzione della vicenda (in particolare, ha omesso di riscontrare alla richiesta dell'utente di ricevere la registrazione della stipula telefonica del contratto), così venendo meno all'onere dimostrativo gravante sulla stessa. Infatti, in tema di ripartizione dell'*onus probandi*, in base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1218 c.c., nonché a quanto affermato ripetutamente dall'Agcom (si v., *ex plurimis*, delibera n. 529/09/CONS), il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, può limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti e il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Con particolare riferimento alla fattispecie di cui alla vicenda *de qua*, costituisce principio acquisito che

qualora l'utente lamenti una difformità tra le condizioni contrattuali pattuite e quelle applicate, con conseguente contestazione degli addebiti fatturati, deve rilevarsi una responsabilità dell'operatore per inesatto adempimento contrattuale, in mancanza di elementi atti a smentire le deduzioni dell'utente (v. Agcom Delibera n. 98/11/CIR). Ciò premesso, non può però accordarsi il rimborso dell'intera somma risultante dalla fattura contestata (€ 151,17), apparendo suscettibile di restituzione la sola minor somma di € 49,90, che, in base alle causali riportate in fattura, è stata addebitata a titolo di costi di attivazione. In effetti, l'istante ha lamentato in UG14 solo l'indebita fatturazione dei costi di attivazione ma non ha contestato le altre voci di spesa (nella specie, nulla ha riferito su quelle dei singoli pacchetti attivati, che quindi devono ritenersi congrui onde evitare una indebita locupletazione). Alla luce di quanto sopra, deve, pertanto, ordinarsi all'operatore di rimborsare all'utente l'importo di € 49,90.

In ordine alla richiesta sub *ii.*, l'istante ha chiesto lo storno dell'insoluto derivante dalla fatturazione difforme rispetto alle condizioni economiche concordate in sede di conclusione del contratto. La richiesta, per come documentata in atti, nonostante la mancata difesa dell'operatore, non pare meritevole di accoglimento. Come già evidenziato, al di là dell'indebita applicazione dei costi di attivazione (attestata dall'unica fattura allegata in atti), in base alla documentazione disponibile e tenendo conto delle stesse dichiarazioni dell'istante, non si rinviene una fatturazione difforme da quella concordata, né l'esistenza di un insoluto derivante dalla stessa.

Con riguardo, invece, all'istanza sub *iii.*, l'utente ha chiesto la corresponsione dell'importo di € 300,00 a titolo di "risarcimento del danno". Sul punto, costituisce principio consolidato (v. su tutti il punto III.1.3. delle Linee Guida approvate con delibera Agcom 276/13/CONS), che sebbene, in linea teorica, non sia possibile richiedere nella procedura di definizione ex art. 84 d.lgs. n. 259/2003 il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità giudiziaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno. Nel caso di specie, quindi, è possibile convertire la richiesta di risarcimento avanzata dall'utente in richiesta di indennizzo ai sensi della delibera n. 73/11/CONS, applicabile *ratione temporis*. In particolare, tenuto conto che risultano in atti diversi reclami commerciali a far data dal 04.01.2018 e che l'operatore non risulta che abbia mai ad essi riscontrato, né ha partecipato alla udienza di conciliazione e alla presente fase di definizione, si reputa congruo, ai sensi dell'art. 11, co. 1, del Regolamento indennizzi applicabile *ratione temporis* (delibera Agcom 73/11/CONS), disporre in favore dell'utente l'indennizzo nella misura massima, corrispondente alla cifra richiesta, di € 300,00.

Da ultimo, con riferimento alla richiesta sub *iv.* di rimborso delle spese della procedura, sulla scorta della mancata partecipazione dell'operatore sia alla fase di conciliazione che alla fase di definizione (rilevante ai sensi dell'art. 19, co. 6, delibera Agcom 173/07/CONS, applicabile *ratione temporis*), e tenuto conto delle Linee Guida di cui alla delibera Agcom 276/13/CONS, si reputa rispondente a criteri di equità e proporzionalità poter liquidare in favore dell'istante la somma richiesta di € 100,00, di cui € 50,00 per le spese della fase di conciliazione ed € 50,00 per la fase di definizione (considerato che non si è svolta udienza istruttoria e che l'istante era assistito da un praticante legale).

Tutto ciò premesso

IL DIRETTORE DETERMINA

1. di accogliere parzialmente l'istanza del Sig. Sxxx Pxxx Gxxx nei confronti della società Sky Italia xxx per le motivazioni di cui in premessa, disponendo nei riguardi dell'operatore:
 - quanto alla richiesta sub *i.*, di rimborsare l'importo di € 49,90 (quarantanove euro/novanta centesimi);
 - quanto alla richiesta sub *ii.*, di non accogliere l'istanza dell'utente;

- quanto alla richiesta sub *iii.*, di pagare la somma di € 300,00 (trecento euro), ai sensi dell'art. 11, co. 1, Regolamento indennizzi;
- quanto alla richiesta sub *iv.*, di pagare la somma di € 100,00 (cento euro), per le spese di procedura.

2. La società Sky è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

5. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità.

F.TO