

DETERMINA 20 Fascicolo n. GU14/439254/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi Now TV)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

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 sugli indennizzi come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1 gennaio 2023 e nelle more della sottoscrizione della nuova Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 05/07/2021 acquisita con protocollo n. 0292448 del 05/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare con la società Sky Italia S.r.l. - (Sky Wifi Now TV) di seguito per brevità Sky di un contratto per servizi televisivi a pagamento, di cui al codice cliente n. 1373xxxx, lamenta la difformità della fatturazione rispetto a quanto pattuito, nonché la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli atti allegati, l'istante ha dichiarato che:

- *“ad agosto del 2020 stipulava apposito contratto con l'operatore Sky, con il quale si pattuiva un piano tariffario pari ad euro 24,00/mese. Tuttavia, riceveva fatture per un importo pari ad euro 31,00/mese e si ritrovava costretta a corrispondere, dunque, canoni maggiorati (All.1).”*
- *“segnalava il disservizio attraverso i reclami del 26/08/2020, 16/12/2020 e 01/02/2021, inviati a mezzo pec (All.2)”.*

In data 13 aprile 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Sky tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, attesa la mancata comparizione dell'operatore.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto che l'operatore provveda:

- i) *“indennizzo per mancata risposta ai reclami, ex Art. 12 dell'Allegato A alla D.347/18/CONS, dal 11/10/2020 ad oggi, per un totale di 268 giorni”;*
- ii) *“ripetizione delle maggiori somme versate pari, ad oggi, ad euro 77,00 (maggiore canone di euro 7,00/mese);*
- iii) *“adeguamento della fatturazione al contratto stipulato”;*
- iv) *“annullamento di eventuali morosità pendenti”;*
- v) *“rimborso per spese di procedura ed assistenza quantificate in euro 106,00”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Sky, nell'ambito del contraddittorio, non ha fatto pervenire alcuna memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis si osserva che 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 procedimenti. In particolare, si evidenzia che non avendo la società convenuta contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione dell'utente.

Sempre in via preliminare si osserva che la domanda *sub iii)*, avente ad oggetto la richiesta di *“adeguamento della fatturazione al contratto stipulato”*, in quanto tale, non può formare oggetto della presente pronuncia atteso che un'eventuale rinegoziazione delle condizioni contrattuali è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (Cfr. Delibera Agcom n. 169/19/CIR) e che, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità e pertanto, così come formulata, deve essere rigettata. La presente richiesta non può, altresì, essere accolta atteso il carattere vincolato della pronuncia del Corecom adito che, ai sensi del comma 4 dell'art. 20 del Regolamento, può avere ad oggetto eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché essere limitata ai casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Sulla fatturazione contestata

Parte istante lamenta l'applicazione di costi difformi da quanto pattuito.

L'operatore, di contro, a fronte della contestazione dell'utente, ha lasciato incontestata la sua posizione, non avendo depositato memorie difensive nell'ambito del presente procedimento.

Le domande *sub ii) e iv)*, considerate congiuntamente, sono fondate per le ragioni di seguito esposte.

In via generale, si richiama ancora l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello *“ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità” nei rapporti di consumo*”.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato di aver ricevuto una fatturazione difforme da quanto concordato, chiedendo la *“ripetizione delle maggiori somme versate pari, ad oggi [alla data di presentazione dell'istanza di definizione], ad euro 77,00 (maggiore canone di euro 7,00/mese)”*.

Sul punto viene, infine, in rilievo l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Dalla documentazione, dunque, non si evince che l'operatore abbia informato l'utente circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura. È da notare, altresì, che detta società non ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente in pendenza dei reclami. Infatti non risulta che l'operatore Sky abbia dato riscontro alle segnalazioni dell'istante, nelle quali faceva richiesta di ricevimento del contratto cui aveva aderito.

Dunque, in assenza di controdeduzioni da parte dell'operatore, può essere accolta la richiesta dell'istante della ripetizione della somma complessiva pari ad euro 77,00, dallo stesso computata, alla data del deposito dell'istanza di definizione.

Pertanto in accoglimento delle domande *sub ii)* e *iv)* deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (o rimborso in caso di avvenuto pagamento) della somma pari ad euro 77,00 (settantasette/00) in relazione al codice cliente n. 1373xxxx. L'operatore Sky è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla mancata risposta del reclamo.

Parte istante lamenta l'omesso riscontro ai reclami, laddove l'operatore nulla ha dedotto sul punto, attesa l'assenza di memorie in atti.

Può essere accolta la richiesta dell'istante *sub i)* volta ad ottenere l'“*indennizzo per mancata risposta ai reclami, ex Art. 12 dell'Allegato A alla D.347/18/CONS*” nei termini che seguono.

Agli atti del procedimento risulta l'avvenuta consegna del 13 ottobre 2020 di un reclamo inviato a mezzo PEC in data 2 novembre 2019, seguito dai solleciti indicati dall'istanza, di cui non risulta riscontro da parte dell'operatore.

Dunque, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba 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, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo “*da mancata risposta al reclamo*”.

Pertanto l'istante ha diritto ad un indennizzo per mancata risposta al reclamo da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 12, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi secondo il quale “*l'operatore, se non fornisce 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 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*”.

Al riguardo va preso in considerazione il principio di “*risposta cumulativa*” facendo leva sulla previsione di cui al comma 2, del medesimo articolo 12, secondo cui “*l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero delle utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*”.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 12 novembre 2020 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalla Carta dei Servizi di Sky al reclamo del 13 ottobre 2020) ed il *dies ad quem* nella data 5 luglio 2021, data del deposito dell'istanza di definizione, attesa la mancata comparizione dell'operatore all'istanza di conciliazione.

Di conseguenza l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 300,00 (trecento/00), calcolato nella misura massima secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per 235 giorni di mancato riscontro al citato reclamo.

Sulle spese di procedura.

Infine, con riferimento alla domanda *sub v)*, per quanto concerne le spese di procedura per le quali, dalla documentazione in atti, risulta depositata apposita nota spese, appare necessario rammentare che le stesse non coincidono con le spese legali liquidate in sede giudiziaria ai sensi del D.M. n. 55 del 10 marzo 2014, ma sono determinate dall'Autorità secondo criteri non solo di giustificazione e necessità, ma anche di equità e proporzionalità.

Ciò detto si ritiene equo e proporzionale che la società Sky provveda a liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 20, comma 6, del vigente Regolamento, atteso che l'operatore non ha neanche partecipato al tentativo obbligatorio di conciliazione.

DETERMINA

- La società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi Now TV) è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa - contabile mediante lo storno o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento (secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) della somma pari ad euro 77,00 (settantasette/00) in relazione al codice cliente n. 1373xxxx, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

- La società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi Now TV) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo pari ad euro 300,00 (trecento/00), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

- La società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi Now TV) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità indicate in istanza, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)