

DETERMINA 10 Fascicolo n. GU14/443895/2021

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 20/07/2021 acquisita con protocollo n. 0314197 del 20/07/2021;

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 di un contratto residenziale per servizi televisivi a pagamento di cui al codice cliente n. 2411xxxx con la società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi Now TV) di seguito per brevità Sky, lamenta la difformità della fatturazione rispetto a quanto aderito tramite *vocal ordering*, nonché la mancata attivazione del servizio di visione dei canali dedicati al pacchetto Sky Sport.

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

- *“Il giorno 17/03/2021 veniva (...) contattato telefonicamente dal numero 028281xxxx in merito ad una nuova offerta SKY per i nuovi clienti. L’operatrice SKY, spiegava che per promuovere il digitale terrestre, era in corso un’offerta gratuita per due mesi e poi al costo di € 14,90 per i successivi 10 mesi senza nessun vincolo di durata, con possibilità di rescindere il contratto in qualsiasi momento senza costi aggiuntivi. Nell’offerta [erano] inclusi i pacchetti CINEMA e SPORT ma non il CALCIO. Dopo tutte queste spiegazioni, in particolare per il pacchetto SPORT, decideva di aderire, con conseguente registrazione del contratto. Durante la registrazione si avvedeva che non veniva specificato che i pacchetti CINEMA e SPORT [erano] inclusi ma si parlava di un’unica offerta denominata "SKY sul digitale terrestre". Alla fine della registrazione chiedeva all’operatrice come mai nella registrazione non si parlava dei pacchetti aggiuntivi e quest’ultima rassicurava che quella denominazione di offerta comprendeva già CINEMA e SPORT e quindi non era necessaria nessuna ulteriore specificazione”.*
- *“Dopo qualche giorno attivava la tessera nel frattempo ricevuta e notava subito che i canali del CINEMA erano attivi mentre quelli dello SPORT no. Contattava un’operatrice sul sito SKY pensando ad un disservizio ma lei in chat spiegava che il pacchetto SPORT non era in realtà incluso nell’abbonamento proposto ed accettato”.*
- *Contestava l’accaduto nel corso della telefonata e l’operatrice del Call Center rispondeva “che faceva fede la registrazione e non quanto riferito prima o dopo dall’operatrice. E’ evidente che dalla registrazione nulla può emergere riguardo al comportamento dell’operatrice. Dato che già in passato vi era stata un’esperienza simile, stavolta si premurava di denunciare due cose: 1) L’operatrice che per estorcere il contratto ha espressamente detto che sarebbe stato incluso anche il pacchetto SPORT. 2) L’azienda SKY che fa registrare nella telefonata un contratto inutilmente lungo omettendo però i nomi dei pacchetti inclusi nell’offerta che si sta sottoscrivendo. La poca chiarezza del contratto registrato si evince dal fatto che il CINEMA è effettivamente incluso mentre lo SPORT no”.*

In data 22 giugno 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, per la mancata comparizione della parte convenuta.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “a titolo di risarcimento il costo annuale dell’abbonamento da me sottoscritto di €269,00 (compreso lo SPORT) più € 98 per l’acquisto del decoder che ho dovuto comprare a mie spese per poter vedere i canali criptati per un totale di € 367,00”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Sky, non ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, 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.

Innanzitutto si rileva che le doglianze mosse dall’istante nei confronti di Sky restano incontestate, non avendo l’operatore rilevato alcunché a propria difesa, tantomeno contraddetto la rappresentazione dei fatti esposta nell’istanza di definizione.

Con riferimento alla domanda *sub i)* giova specificare che le pretese risarcitorie “per un totale di € 367,00” esulano dalle competenze dell’Autorità per Garanzie nelle Comunicazioni, la quale, in sede di definizione delle controversie è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell’inadempimento, come previsto espressamente dall’articolo 20, comma 4, “Regolamento”, fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale ulteriore danno subito.

Tuttavia si rileva che, alla luce del consolidato orientamento dell’Autorità per Garanzie nelle Comunicazioni, secondo il quale se, nell’istanza è formulata una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione, essa può essere interpretata, in *favor utentis*, come richiesta di accertamento di responsabilità in capo al gestore convenuto e all’applicazione del vigente Regolamento sugli indennizzi, in relazione alle fattispecie ivi contemplate, qualora rientranti nel perimetro della disposizione di cui al sopracitato articolo 20, comma 4, del Regolamento, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte (*ex multis*, n. 101/18/CIR).

Pertanto, la presente disamina s’incentra sulla difformità della fatturazione rispetto a quanto aderito tramite *vocal ordering*, nonché sulla mancata attivazione del servizio di visione dei canali dedicati al pacchetto Sky Sport.

La doglianza *sub i)* relativa alla asserita difformità contrattuale non è meritevole di accoglimento. L’istante ha, infatti, omesso di produrre agli atti la documentazione indispensabile allo svolgimento e alla completezza della fase istruttoria da cui poter evincere le condizioni contrattuali originarie, limitandosi ad allegare le condizioni economiche di cui alla nuova offerta sottoscritta, senza consentire un raffronto da cui desumere la lamentata difformità. L’utente, infatti, non ha allegato le fatture ricevute, né ha provato di averle tempestivamente contestate tramite reclami tracciabili.

Tale insufficienza probatoria impedisce di effettuare l’esatto riscontro fra quanto stabilito nell’ambito del rapporto contrattuale e quanto effettivamente applicato dall’operatore durante il periodo di fatturazione oggetto di contestazione. Né dal corredo istruttorio risulta documentazione ulteriore dalla quale sia possibile riscontrare una difformità fra quanto concordato nel contratto e quanto effettivamente applicato in fase di fatturazione.

Nel caso di specie, preme sottolineare che l’istante non ha prodotto alcun reclamo, né le fatture rispetto alle quali avrebbe dovuto specificare le singole voci di addebito contestate.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, la prova della regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Per i motivi suesposti, vista l'estrema genericità dell'istanza, non emergendo, in particolare, alcuna indicazione atta ad individuare le voci contestate ed a chiarire il quantum delle somme di cui si chiede il rimborso, le domande di cui ai punti *sub ii)* e *sub iii)* non possono essere accolte, stante l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Viceversa, può essere accolta la doglianza *sub i)* inerente alla mancata attivazione del pacchetto calcio, può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

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, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), 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 della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Gli operatori di comunicazione elettronica devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In base a tali principi, provata la fonte negoziale del diritto dell'utente, spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

Nel caso di specie, si precisa che l'operatore Sky ha lasciato incontestata la rappresentazione dei fatti dell'istante che lamenta la mancata attivazione del pacchetto Sky Sport ricompreso nell'accordo cui aveva aderito tramite *vocal ordering*.

Pertanto, attesa la mancata evidenza dell'avvenuta attivazione del predetto pacchetto per la visione dei canali Sky Sport da parte dell'operatore, si ravvisano gli estremi per l'applicazione

dell'“*Indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio*” di cui all'articolo 4, comma 3 del Regolamento Indennizzi secondo il quale “*nel caso di servizi accessori è applicato per ogni giorno di ritardo l'importo di euro 2,50 fino ad un massimo di euro 300 per ciascun servizio accessorio*”.

Ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno del 17 marzo 2021, data del *vocal ordering* non smentita dall'operatore, e il *dies ad quem* nel giorno 20 luglio 2021, data di presentazione dell'istanza di definizione.

Quindi, l'istante ha diritto all'indennizzo computato nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00) per i 125 giorni di mancata attivazione del servizio accessorio attinente alla visione dei canali Sky Sport.

Infine si ritiene equo e proporzionale che la società Sky liquidi a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 (cinquanta/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 aderito al tentativo obbligatorio di conciliazione.

DETERMINA

Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi - Now TV), in parziale accoglimento dell'istanza del 20/07/2021, 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 a euro 300,00 (trecento/00), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio accessorio attinente alla visione dei canali Sky Sport in relazione al codice cliente n. 2411xxxx.

- 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 50,00 (cinquanta/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.)