

Verbale n. 26

Adunanza del 16 novembre 2015

L'anno duemilaquindici, il giorno sedici del mese di novembre, in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI Presidente, Ezio ERCOLE Commissario, e con l'assistenza della Signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante. E' assente giustificata la Vicepresidente Tiziana MAGLIONE.

Delibera n. 58 – 2015

Oggetto: Definizione della controversia GU14 251/2014 – XXX UICICH / SKY ITALIA SRL

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;*

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481;*

VISTA l'istanza presentata in data 11.08.2014, con cui il signor XXX UICICH ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con SKY ITALIA SRL. (di seguito, SKY) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 12.08.2014 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la comunicazione del 25.09.2014 con cui l'operatore faceva pervenire memoria difensiva;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante nel proprio scritto difensivo rappresenta sinteticamente quanto segue:

- a) di aver sottoscritto in data 29.12.2013 una proposta di contratto con un promotore Sky;
- b) che costi e condizioni manoscritti dal promotore erano del seguente tenore: uno sconto di € 10,00 su ciascuna bolletta telefonica Fastweb per i già abbonati, un costo di € 24 mensili per Sky TV + Cinema + On Demand Full + HD + un Nokia Lumia 520;
- c) che sulla prima bolletta Sky erano addebitati invece i seguenti costi: € 79 per installazione apparati, € 80 per manutenzione e trasferimento impianto, € 34,90 per abbonamento;
- d) che sulla bolletta Fastweb non compariva lo sconto di € 10,00 come promesso;
- e) di aver appreso dal servizio clienti Sky che il piano tariffario proposto dal promotore non esisteva.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

1. il rispetto delle condizioni contrattuali proposte dal venditore Sky;
2. il rimborso dei costi pagati e non dovuti a Sky;
3. il rimborso dei costi pagati in più a Fastweb;
4. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
5. indennizzi vari;
6. il rimborso dei costi sostenuti;
7. il rimborso delle spese di procedura.

Nell'ulteriore memoria difensiva l'istante ribadisce i fatti descritti nel ricorso e le richieste di indennizzo per mancata risposta ai reclami, di rimborso della somma in esubero rispetto a quella concordata e di rimborso dei costi di procedura.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che l'istante in data 22.12.2013 sottoscriveva un contratto di abbonamento ai pacchetti Sky, chiedendo di usufruire dell'offerta Home Pack in quanto già cliente Fastweb con le seguenti condizioni:
 1. attivazione dei pacchetti Sky Tv+Sky Cinema il cui costo di listino è di € 34,00 al mese;
 2. attivazione del servizio HD al costo di € 5,00 al mese;
 3. attivazione del servizio aggiuntivo gratuito di Sky Go;
 4. sconto sul canone di abbonamento di € 4,10 per 12 mesi;
 5. installazione del decoder MySkyHd in comodato d'uso gratuito al costo scontato di € 79,00 anziché di € 144,10 oltre alla Digital Key e la smart card;
- che in data 05.01.2014 è stata emessa la prima fattura comprensiva del canone scontato e dei costi di attivazione e installazione;
- che con mail del 22.01.2014 l'istante chiedeva a Sky spiegazioni in ordine alla diversità degli importi fatturati da Sky e che prevedeva l'offerta Home Pack;
- che l'offerta Home Pack comporta la sottoscrizione di due distinti contratti, uno con Sky per i servizi di pay tv e uno con Fastweb per i servizi di telefonia;
- che al momento dell'attivazione del contratto con Sky, l'istante stava già usufruendo di una promozione Fastweb non compatibile con l'offerta Home Pack e quindi veniva attivata la sola componente Sky;
- che sulla richiesta di abbonamento sottoscritta da parte istante viene espressamente indicato che " il cliente prende atto e accetta che in caso di venir meno dell'offerta Bundle, per mancata attivazione dei servizi Fastweb o

dei servizi Sky, il servizio attivato resterà tale e proseguirà alle condizioni contrattuali ed economiche per lo stesso previste”;

- di aver agito pertanto in assoluta correttezza e buona fede attivando le condizioni dell'offerta riportate nel modulo contrattuale.

Sulla base di tale rappresentazione, non ravvisando alcuna responsabilità in capo a sé, l'operatore chiede pertanto vengano respinte le richieste di parte ricorrente.

L'istante, nella memoria di replica, eccepisce che benché l'operatore affermi che l'offerta Home Pack non fosse compatibile con quella di cui godeva l'istante come cliente Fastweb, il medesimo gestore allega alla propria memoria il documento compilato a mano dal promotore Sky in cui vengono riportate le condizioni economiche pattuite. Solo su questa base l'istante aveva sottoscritto il contratto e quindi, variando le condizioni, doveva essere consentito all'istante il diritto di ripensamento.

Alla luce delle predette considerazioni, l'istante ribadisce le richieste di cui all'atto introduttivo.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito.

Preliminarmente, si ritiene che l'istanza soddisfi i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento e sia pertanto proponibile, ad eccezione della domanda sub 3) volta al *“il rimborso dei costi pagati in più a Fastweb”*.

Appare infatti evidente come l'operatore Fastweb sia del tutto estraneo al presente procedimento, nei confronti del quale peraltro non è stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione così come previsto dal predetto art. 14 del Regolamento.

Detta domanda non rientra, infatti, nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni, 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”*, laddove per “operatore” è da intendersi esclusivamente la controparte del contenzioso, non altri.

B) Nel merito.

Nel merito le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili nei limiti e per i motivi che seguono:

- **Sul rispetto delle condizioni contrattuali proposte dal venditore Sky e sul rimborso dei costi pagati e non dovuti a Sky.**

In merito alla lamentata scorrettezza della fatturazione, va premesso in linea generale che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. art. 4 della Delibera AGCOM 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite.

Per quanto riguarda la richiesta, avanzata dall'istante, di rimborso dei costi pagati e non dovuti a Sky, va osservato che secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (v. Sent. Cassaz. Civ. Sez. III, 28 maggio 2004 n. 10313, Corte di Cassazione, Sezione III Civile, 2 dicembre 2002 n. 17041), la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile (Cassazione 847/86) e la stessa Corte costituzionale (nelle sentenze 546/94 e 1104/98) ha posto in rilievo come il rapporto di utenza sia un servizio pubblico essenziale, ma soggetto al regime contrattuale di diritto comune, ed alle relative regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede.

Per tale motivo l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo la conoscenza e 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.

L'istante ha lamentato la non corrispondenza fra quanto pattuito e quanto effettivamente fatturato ed ha chiesto il rimborso di tutte le somme non correttamente addebitate e pagate.

L'operatore Sky in sintesi contesta il fatto che l'offerta Home Pack non potesse essere applicata in quanto l'istante stava già usufruendo di una promozione Fastweb non compatibile con l'offerta Home Pack e quindi veniva attivata la sola componente Sky. Eppure lo stesso operatore Sky allega agli atti il documento compilato su carta intestata Sky e scritto di pugno dall'operatore in cui vengono concordate le seguenti condizioni:

- uno sconto di € 10,00 mensili sulla fattura Fastweb
- la tariffa di € 24,00 mensili per il primo anno per il pacchetto Sky TV + Cinema + On Demand Full + HD
- la tariffa di € 34,00 mensili dal secondo anno in poi per il medesimo pacchetto ad esclusione del Full HD
- un Nokia Lumia 520

A fronte di tale allegazione su iniziativa di Sky, non si può che desumere la non contestazione da parte dell'operatore della buona fede di parte istante che ha proceduto alla sottoscrizione del contratto solo sulla base di tali condizioni.

Il fatto va a rafforzare il principio espresso in molte pronunce Corecom (V. Corecom Emilia Romagna Delibera 15/10, n. 1/11 nonché n. 8/11) che hanno stabilito che in caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti devono essere considerati integralmente provati.

Tra l'altro, si ritiene che in ordine alla conclusione di contratti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore sia ugualmente responsabile della condotta degli agenti, nonché delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale.

Conseguentemente si ritiene l'operatore Sky tenuto al rimborso delle somme pagate indebitamente sulla base del prospetto allegato mediante ricalcolo di quanto effettivamente dovuto su tutte le fatture emesse.

Restano ferme al contrario le considerazioni fatte nella parte relativa al rito per quanto concerne la fatturazione Fastweb.

- **Sul mancato riscontro ai reclami.**

L'istante lamenta la mancata risposta ai propri reclami *“sin dal mese di febbraio 2014”*.

Ora si ritiene che la domanda dell'utente volta ad ottenere un indennizzo per mancata risposta dell'operatore ai reclami debba essere rigettata poiché non si rinviene agli atti del procedimento alcun documento riconducibile alla fattispecie del reclamo secondo la definizione dettata dall'art. 1, comma 1, lettera d) dell'all. A alla delibera 179/03/CSP, che definisce il reclamo come *“l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto le modalità o i costi della prestazione erogata”*.

E' pur vero l'art. 8 della delibera sopracitata garantisce agli utenti la possibilità di presentare agli operatori reclami e segnalazioni telefoniche, tuttavia nell'istanza non si fa cenno a quando tali reclami sarebbero stati effettuati ma se ne chiede solo genericamente l'indennizzo per mancata risposta.

- **Sugli indennizzi vari e sul rimborso dei costi sostenuti.**

L'istante ha infine avanzato una richiesta di *“indennizzi vari”* e di *“rimborso dei costi sostenuti”*. Non avendo l'utente ulteriormente circostanziato e precisato i fatti oggetto di reclamo, ed essendo pertanto la situazione in oggetto genericamente dedotta, non si ritengono accoglibili così come formulate dall'odierno ricorrente.

C) Sulle spese del procedimento

Premesso, infine che la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6 del Regolamento, si ritiene equo liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 50,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

- **il parziale accoglimento** dell'istanza presentata dal signor XXX UICICH, per i motivi sopra indicati, residente in XXX, nei confronti dell'operatore Sky Italia S.r.l., in

persona del legale rappresentante *pro-tempore*, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto a:

- rispettare le condizioni contrattuali proposte dal venditore Sky rimborsando le somme pagate e non dovute, mediante ricalcolo di quanto effettivamente dovuto su tutte le fatture emesse;
- corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.
- **il rigetto** della domanda *sub* 3) 4) 5) e 6) per i motivi sopra specificati.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Bruno Geraci