



Determinazione dirigenziale n. 16 del 21 dicembre 2017

Oggetto: definizione della controversia GU14 103/2017 – XXX STROCCHIO / SKY ITALIA S.r.l.

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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*;

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*;

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 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);

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. 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 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*;

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 Assemblies 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 del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza GU14/1.11.12.5/103/2017, con cui XXX Strocchio 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 S.r.l. (di seguito, Sky), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota 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 memoria difensiva depositata dall'operatore nei termini assegnati;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia.

L'istante nei propri scritti difensivi rappresenta:

- di avere stipulato un contratto con Sky il 06.11.2015;
- di avere operato recesso il 25.11.2015 con raccomandata AR;
- di avere pagato una fattura di € 41,80 per quel periodo;
- che le veniva addebitata una penale per la disdetta del contratto pari ad € 189,00;
- che quest'ultima non era per legge dovuta, trattandosi di utenza privata domestica di utente qualificato come consumatore;
- di avere inoltrato diversi solleciti a Sky con esiti negativi;
- di avere pertanto presentato istanza in Corecom per l'esperimento del tentativo di conciliazione;
- che Sky non si presentava all'udienza fissata per il giorno 24.02.2017.

Sulla base di detta rappresentazione, l'istante chiede:

- un riesame della pratica relativa al contenzioso nei confronti di Sky, che non ha comunicato la propria adesione all'udienza di conciliazione del

24.02.2017, senza formulazione di proposte di rimborso o indennizzo a favore dell'utente.

L'operatore Sky ha rappresentato nella memoria difensiva del 20.04.2017:

- che l'istante, i primi giorni del mese di novembre 2015, tramite l'operatore telefonico Fastweb, ha aderito all'offerta denominata Home Pack che è disciplinata da due distinti contratti (uno con Sky per i servizi di pay tv e l'altro con Fastweb per i servizi di telefonia ed internet), entrambi regolati da apposite e separate condizioni generali di abbonamento, oltre alle condizioni generali relative all'offerta congiunta Home Pack di Sky e Fastweb per assicurare il coordinamento tra i servizi e i contratti di Sky e di Fastweb;
- che per la fatturazione, ciascuna società provvede a fatturare distintamente gli importi relativi ai propri servizi, fermo restando l'invio di un documento unico di riepilogo in cui sono riportati gli importi fatturati sia da Sky che da Fastweb;
- che per il pagamento degli importi fatturati per i due contratti, viene effettuato un unico addebito dell'importo totale comprensivo dei canoni per entrambi i servizi (Sky e Fastweb);
- che, pertanto, un eventuale mancato pagamento può comportare la sospensione di entrambi i servizi;
- che in data 06.11.2015, il tecnico incaricato da Sky, dopo aver effettuato l'installazione (come da ordine di lavoro allegato e debitamente firmato dall'istante) del decoder MySky e della relativa smart card ha attivato il servizio di pay tv con il pacchetto SkyTV al costo scontato di € 14 anziché di € 19,90;
- che in data 10.11.2015 parte istante ha accettato telefonicamente di aggiungere il pacchetto Cinema – alla combinazione già attiva con SkyTv – al costo mensile scontato del 50 % per i primi sei mesi, come da comunicazione inviata alla cliente;
- che con comunicazione datata 25.11.2015, l'istante ha formulato richiesta di disdetta del contratto in oggetto;
- di avere regolarmente gestito detta comunicazione per il 31.12.2015, provvedendo, di conseguenza, ad emettere la fattura relativa al recupero degli sconti fruiti;
- di ritenere, a fronte di quanto esposto, di avere agito correttamente ed in buona fede.

L'operatore richiede, conseguentemente, il rigetto di tutte le richieste formulate dalla Sig.ra Strocchio in quanto prive di fondamento; precisa, da ultimo, che la propria memoria non può in alcun modo essere considerata come acquiescenza alla propria eventuale qualificazione come operatore di comunicazione elettronica, né, tantomeno, al proprio eventuale assoggettamento alla relativa disciplina settoriale.

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

A) Sul rito.

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

Si precisa che, richiamando l'istante il prodromico tentativo di conciliazione ed avendo allegato copia del relativo formulario introduttivo, si è considerato che la domanda oggi posta possa essere interpretata quale richiesta di rimborso/storno della penale portata della fattura n. 651046976 del 05.01.2016 come in allora formalizzata.

B) Nel merito.

La sig.ra Strocchio ha contestato la somma di € 189,00 portata dalla fattura SKY n. 651046976, del 05.01.2016, recante la seguente causale: "*Penali, costi operatore e/o promozione fruita*", ritenendo tale somma non dovuta in quanto il Decreto Bersani prevede la facoltà dell'utente di recedere in qualsiasi momento senza penali né addebito di costi.

L'operatore, dal canto suo, ha eccepito che la somma contestata è relativa al recupero di sconti fruiti con riferimento al contratto disdettato.

Occorre pertanto verificare la debenza o meno di tale somma da parte dell'odierno esponente.

L'importo fatturato è stato giustificato dal gestore in quanto l'utente aveva aderito tramite l'operatore telefonico Fastweb all'offerta denominata "Home Pack", disciplinata da due distinti contratti, (uno con Sky per i servizi di pay tv e l'altro con Fastweb per i servizi di telefonia ed internet), entrambi regolati da apposite e separate condizioni generali di abbonamento.

In data 6.11 avveniva l'installazione del decoder MySky e della relativa smart card, con attivazione del servizio Pay Tv con il pacchetto Sky Tv al costo scontato di € 14,00 anziché di € 19,90.

Successivamente, in data 10.11.2015, il gestore descrive che veniva telefonicamente accettata dall'utente l'offerta di aggiungere, alla combinazione già attiva con SkyTv, il pacchetto "Cinema", con un costo mensile scontato del 50% per i primi 6 mesi.

Il 25.11.2015 la ricorrente dava disdetta e, a fronte di ciò, il gestore procedeva ad emettere fattura volta, così come motivato nella memoria di replica, "*al recupero degli sconti fruiti*".

Tale affermazione lascerebbe pertanto intendere che la ricorrente abbia operato un recesso da specifiche offerte promozionali, con la conseguenza che la fattispecie non ricadrebbe nell'ambito di operatività della L. n. 40/2007.

La mancata produzione dei verbal ordering / contratti, nel caso di specie, non ha consentito però di provare il contenuto delle offerte descritte da Sky e, conseguentemente, l'adesione consapevole dell'utente ad esse; si ritiene, tra l'altro, che nemmeno il documento denominato "*comunicazione*" (prodotto dal gestore, riferito alla promozione cd. "Cinema" ed asseritamente inviato all'istante), possa rivestire valenza probatoria in ordine agli elementi sopradescritti: di tale missiva, peraltro, Sky non ne ha provato l'invio né, tantomeno, l'avvenuta ricezione da parte della Sig.ra Strocchio.

Non ritenendo quindi sia stata provata la sussistenza, in capo all'utente, del vincolo alla durata minima contrattuale, non si reputa possano esserle richieste somme pari all'importo dello sconto o al valore della promozione.

Si rileva, inoltre, che il gestore non ha dimostrato nel corso del procedimento l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso anticipato ai costi effettivamente sostenuti per la

gestione della procedura di disattivazione, ai sensi dell'art. 1, comma 3) della L. 40/2007, "ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per poter procedere alla disattivazione".

Come noto, la sopraccitata Legge dispone, all'art. 1, comma 3, che "I contratti per adesione stipulati con gli operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica (...) devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore (...). Le clausole difformi sono nulle (...)"; conseguentemente, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente sono quelli giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato.

Nel caso di specie, l'operatore ha richiamato la debenza delle somme dovute, ma non ha fornito un adeguato supporto probatorio atto a dimostrare la congruenza tra i costi sostenuti e le voci di addebito imputate complessivamente sotto la dicitura "penali, costi operatore e/o promozioni fruite", né ha provato – come già più sopra esposto - l'eventuale applicazione di tariffe effettivamente convenienti rispetto a quelle standard.

Si ritiene, pertanto, che i soli costi imputabili all'utente possano essere quelli cd. "dell'operatore" e quantificati da Sky stessa sul proprio sito in € 11,53 IVA inclusa.

Ne consegue che dalla fattura n. 651046976, emessa il 05.01.2016, debba essere stornato (o rimborsato in caso di avvenuto pagamento), l'importo di € 177,47, pari alla differenza fra € 189,00 (addebitati a titolo di "penali, costi operatore e/o promozioni fruite") e la somma di € 11,53.

Tutto ciò premesso, per i motivi sopraesposti,

DETERMINA

l'accoglimento dell'istanza presentata da XXX Strocchio, residente in XXX, nei confronti di Sky Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto a:

- stornare dalla fattura n. 651046976 del 05.01.2016 (o rimborsare, a mezzo assegno o bonifico bancario, in caso di avvenuto pagamento), la somma di € 177,47.

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

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

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 Dirigente
Dott. Nicola Princi