

DELIBERA N. 16/2018

Oggetto: Approvazione della proposta di definizione della controversia tra XXX e Sky Italia Srl - GU14 n. 42/17

Il 15 ottobre 2018, alle ore 15, presso la sede del Consiglio - Assemblea legislativa delle Marche, in Piazza Cavour n. 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (Corecom Marche).

Sono presenti il Presidente, Cesare Carnaroli; il Vicepresidente, Domenico Campogiani, e il componente, Manuele Maffei.

Assiste il dirigente del Servizio Supporto agli Organismi Regionali di Garanzia, Elisa Moroni, anche con funzione di Segretario del Corecom Marche.

IL CORECOM MARCHE

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) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 21 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l'AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 28 dicembre 2017 e, in particolare, l'articolo 5, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti), di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori) di seguito denominato "Regolamento indennizzi";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom);

VISTA l'istanza prot. n. 1098 del 9 febbraio 2017, con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la Sky XXX, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota prot. n. 4113 del 18 maggio 2017, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articolo 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 5 ottobre 2017, rinviata d'ufficio al 6 novembre 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

ESAMINATO il verbale di udienza del 6 novembre 2017, chiuso senza l'accordo delle parti;

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta la mancata attivazione del pacchetto Sky TV “caccia e pesca”. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. nel mese di aprile 2016, veniva contattato telefonicamente da un operatore della Telecom XXX per la modifica del contratto telefonico in essere sulla sua utenza 0733-70XXX;
- b. nella citata occasione gli veniva proposto un pacchetto commerciale che prevedeva “pacchetto Sky TV + modem fibra internet e riduzione del costo ADSL”;
- c. nella contrattazione telefonica l'utente chiedeva che per il pacchetto Sky TV venissero attivati i canali “caccia e pesca” e dopo conferma della presenza di tali programmi TV nel pacchetto offerto, l'utente procedeva alla registrazione telefonica del contratto;
- d. dopo alcune settimane, l'utente constatava il fatto che non otteneva la riduzione dell'importo dell'ADSL e non otteneva l'attivazione dei programmi “caccia e pesca” come stabiliti nel contratto telefonico;
- e. dopo alcuni reclami telefonici l'utente inviava il 16 agosto 2016 formale reclamo scritto sia a Telecom che a Sky chiedendo l'applicazione dei servizi concordati ed il rimborso degli importi fatturati per servizi mai usufruiti;
- f. successivamente, non ricevendo alcuna risposta al reclamo suddetto, depositava istanza di conciliazione innanzi al Corecom Marche e l'11 gennaio 2017 comunicava formale disdetta dell'abbonamento in corso;
- g. il 27 dicembre 2016 il tentativo di conciliazione si chiudeva con un mancato accordo poiché il gestore Sky XXX non comunicava alcuna volontà di partecipare al procedimento conciliativo;
- h. seguivano l'istanza di definizione in oggetto e l'udienza di discussione del 6 novembre 2017, anch'essa chiusa con un mancato accordo;

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto, quanto segue:

- i. il rimborso degli importi fatturati dall'operatore per il pacchetto “caccia e pesca” mai usufruito;
- ii. lo storno di tutte le fatture emesse per i servizi non usufruiti;
- iii. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami previsto dalla normativa vigente;
- iv. l'indennizzo per la mancata applicazione delle condizioni contrattuali come previsto dalla normativa vigente.

2. La posizione dell'operatore

Sky, con comunicazione, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione per infondatezza delle richieste avanzate a titolo di indennizzo e per infondatezza delle richieste avanzate a titolo di rimborso degli importi corrisposti, pur rendendosi disponibile a stornare gli insoluti e a regolarizzare la posizione amministrativa.

In particolare, Sky ha dedotto quanto segue:

- a) nell'elenco dei canali presenti nel pacchetto Sky TV fatturato e fruito dal Sig. XXX non vi rientrano i canali “caccia e pesca”;
- b) i canali opzionali “caccia e pesca” sono attivabili ad un costo aggiuntivo pari ad euro 9,90 (nove/90) e non è fruibile dai clienti che hanno scelto l'offerta Tim/Sky al costo scontato di euro 13,99 (tredici/99) per 24 mesi anziché al costo di euro 19,90 (diciannove/90);
- c) dalle fatture prodotte in atti si evince chiaramente che nessun costo aggiuntivo per “caccia e pesca” è mai stato fatturato poiché il cliente ha corrisposto unicamente il costo relativo al pacchetto Sky TV prescelto;
- d) circa l'indennizzo per mancata risposta ai reclami, l'operatore ha fatto presente che la lettera datata agosto 2016 non risulta presente nei sistemi e visionando la stessa si evince che è indirizzata a Telecom e a Sky solo per conoscenza;
- e) l'unica comunicazione pervenuta alla società Sky è relativa alla disdetta dell'abbonamento dell'11 gennaio 2017, lavorata nei tempi per non dare rinnovo al contratto scadente il 30 aprile 2017.

3. Motivazione della decisione

A) Nel merito

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte.

Oggetto della contestazione dell'istante è la mancata attivazione dei canali “caccia e pesca” come concordato telefonicamente con l'operatore e la conseguente illegittima fatturazione.

In ossequio 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 (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996), 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 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.

Nella fattispecie incombeva, dunque, all'istante allegare l'abbonamento sottoscritto con Sky ed allegare eventuali reclami scritti inviati all'operatore circa il disservizio lamentato, mentre incombeva a Sky provare di aver attivato il servizio nei termini contrattuali previsti e di aver erogato il servizio in maniera continuativa, ovvero, provare i motivi tecnici che non hanno consentito l'attivazione entro i termini contrattuali o non hanno consentito una regolare erogazione del servizio.

Agli atti risulta provata l'esistenza di un rapporto contrattuale tra l'utente e l'operatore Sky per tacita ammissione di entrambe le parti e risulta, altresì, provato un servizio costantemente fornito dal marzo 2014 (attivazione originario contratto) al maggio 2016 (applicazione modifiche contrattuali) e l'utilizzo del nuovo pacchetto Sky TV fino ad aprile 2017 (lavorazione del recesso per disdetta); risulta altresì depositato un reclamo scritto del 16 agosto 2016 per la mancata attivazione dei programmi Sky “caccia e pesca” inoltrato per fax sia a Telecom che a Sky e la disdetta del nuovo abbonamento comunicata con raccomandata dell'11 gennaio 2017, oltre alle fatture pagate dall'utente.

Alla luce della suddetta documentazione istruttoria se, da un lato, risulta provato che l'istante non ha usufruito del pacchetto “caccia e pesca”, dall'altro, si evince chiaramente che nessun costo aggiuntivo per “caccia e pesca” è stato mai fatturato.

Ne consegue che l'istante ha corrisposto unicamente il costo mensile relativo al pacchetto Sky TV fruito e, pertanto, le richieste *sub i.* e *sub ii.* di rimborso degli importi fatturati dall'operatore per il pacchetto “caccia e

pesca” e di storno di tutte le fatture emesse per i servizi non usufruiti devono essere rigettate.

Si rigetta, altresì, la richiesta *sub iv.* relativa all'indennizzo per la mancata applicazione delle condizioni contrattuali come previsto dalla normativa vigente poiché agli atti non risulta acquisita la registrazione telefonica effettuata con l'operatore Telecom e, quindi, non risulta raggiunta la prova della tipologia di abbonamento richiesto. Sul punto, inoltre, l'utente ha chiuso un accordo conciliativo con l'operatore Telecom all'udienza del 5 dicembre 2017. Si ritiene, invece, di accogliere la richiesta *sub iii.* relativo all'indennizzo per la mancata risposta ai reclami di cui all'articolo 11 della delibera n. 73/11/CONS (All. A), poiché l'operatore non ha fornito risposta al reclamo scritto inoltrato dall'utente in data 16 agosto 2016. L'utente ha dedotto di aver svolto numerosi reclami telefonici sia a Tim che a Sky e poi ha inviato un unico reclamo scritto sia a Tim che a Sky mediante fax il 17 agosto 2016, come da ricevute depositate agli atti.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta.

Ed invero, anche nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

A nulla rileva la circostanza eccepita dall'operatore Sky che il reclamo è stato inoltrato solo per conoscenza e direttamente solo a Tim, poiché l'utente voleva avere contezza circa la mancata attivazione dei canali “caccia e pesca” e circa la presunta errata fatturazione da parte di Sky.

Pertanto, tenuto conto della data di ricezione dello stesso (17 agosto 2016), del termine utile per la risposta (45 giorni), dell'invio della disdetta (11 gennaio 2017), data in cui l'utente ha manifestato la sua volontà di non proseguire con l'abbonamento Sky, si ritiene di poter liquidare a titolo di indennizzo, secondo criteri di equità e proporzionalità, la somma euro 100,00 (cento/00).

B) Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto “del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”.

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti nel corso dell'udienza di conciliazione e di quella di definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione da porsi a carico dell'operatore Sky.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del consigliere Domenico Campogiani;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

DELIBERA

a definizione della controversia tra l'utente XXX e l'operatore SkyXXX:

1. di accogliere parzialmente l'istanza prot. 1098 del 9 febbraio 2017 avanzata dal Sig. XXX contro Sky XXX, e per l'effetto di riconoscere in favore dell'utente, mediante assegno bancario o bonifico, la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami ed euro 50,00 (cinquanta/00) per spese di procedura;
 2. di dare atto che il presente 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;
 3. di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
 4. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
 5. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti la presente delibera e di pubblicarla sul sito web del Corecom Marche (www.corecom.marche.it); nonché di trasmetterla all'Autorità (www.agcom.it).
- La Società Sky XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Presidente
(Cesare Carnaroli)

Il Consigliere relatore
(Domenico Campogiani)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente del Servizio Organismi regionali di garanzia
(Elisa Moroni)

La presente deliberazione si compone di 5 pagine.

Il segretario
(Elisa Moroni)