

Area Definizione delle controversie

DELIBERA N.	106/2015
TITOLO	2015.1.10.4.1
	2014.1.10.21.98
LEGISLATURA	X

Il giorno 18 dicembre 2015 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA	Presidente
MARINA CAPORALE	Vicepresidente
MAURO RAPARELLI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / SKY ITALIA X

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visti gli artt. 1218 e 2697, comma 1 c.c.;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom 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 "Regolamento indennizzi";

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, dell'11 aprile 2013, recante "*Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

Vista la delibera Agcom n. 70/12/CIR;

Viste le delibere Corecom Emilia-Romagna n. 66/15; Corecom Lazio nn. 30/11, 23/12; Corecom Abruzzo n. 10/11;

Visto lo "*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 e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

Vista la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP.2015.2417);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 18/12/2015;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

Il Sig. Tonelli, utente di Sky Italia X (di seguito Sky), dichiara di aver avuto problemi con "la registrazione e la visione dei programmi", nonché "blocchi continui del decoder". In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante dichiara quanto segue:

- di essere cliente Sky da circa 12 anni;
- di aver riscontrato difficoltà nella registrazione e nella visione dei programmi subito dopo il trasloco dell'impianto presso un nuovo indirizzo, nel maggio 2013, a causa dell'assenza del segnale per "una presunta interferenza";
- di aver segnalato il disservizio al call center, che gli confermava però la legittimità degli importi nel frattempo fatturati;
- di aver disdetto poi il contratto che cessava il 28.02.2014.

In base a tali premesse, l'utente richiede il rimborso delle "quote spettanti secondo normative contrattuali" dal maggio 2013 al febbraio 2014, richiesta meglio specificata in sede di udienza di discussione (come da verbale prot. n. AL/2014/25395 del 25/06/2014) in termini di "restituzione della parte dei canoni imputabile ai servizi "My Sky" e "Sky On Demand" di cui non ha fruito".

2. La posizione dell'operatore

Secondo la ricostruzione offerta dalla società Sky, tramite memoria difensiva prot. n. AL/2014/21180 del 26/05/2014, il Sig. Tonelli ha ripetutamente richiesto e ottenuto assistenza in ordine dapprima al lamentato "problema tecnico sull'utilizzo della Guida ai Programmi" occorso nel luglio 2013, quindi in ordine alle "difficoltà nell'effettuare le registrazioni dei programmi sul decoder MySky" verificatesi nell'ottobre e nel dicembre 2013. In particolare ad ogni segnalazione il gestore ha aperto "un'autorizzazione per verificare il problema presso un

centro autorizzato”; quest’ultimo “pur non rilevando alcun guasto e/o malfunzionamento nell’apparato” ha provveduto due volte a sostituire il decoder.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte non possono essere accolte come di seguito precisato.

Il Sig. Tonelli ha proposto istanza di definizione della controversia dinanzi l’intestato Corecom al fine di vedersi rimborsata una parte dei corrispettivi pagati nell’ambito del contratto concluso con Sky avente codice 1497928, a fronte della parziale fornitura del servizio da parte dell’operatore. Precisa l’istante di “non aver richiesto il rimborso integrale dei canoni di abbonamento”, bensì “la restituzione della parte dei canoni imputabile ai servizi “My Sky” e “Sky On Demand” di cui non ha fruito”. Detti servizi, così come i “Pacchetti (diversi dal Pacchetto Base)”, rientrano tra i “Servizi o Prodotti Opzionali” ovvero tra i servizi “offerti da Sky, usufruibili solo dall’Abbonato che già dispone del Pacchetto Base e che sia in regola con gli obblighi di pagamento del Servizio”, ma non rientrano tra quelli “a pagamento” elencati nelle Condizioni Generali di Abbonamento di Sky. La disciplina contrattuale dei servizi di pay tv di Sky prevede infatti la sottoscrizione di un pacchetto, inteso come “un insieme di canali offerti in modo coordinato da Sky” fra cui “Sky TV” (Pacchetto Base), “Sky Famiglia”, “Sky Cinema”, “Sky Sport”, “Sky Calcio”, combinabile eventualmente con “servizi a pagamento che consentono di “personalizzare” l’abbonamento stesso. I servizi opzionali a pagamento, in particolare, sono “Sky HD”: servizio opzionale a pagamento per la visione dei canali Sky in alta definizione, “Sky Multivision”: servizio opzionale a pagamento per la fruizione dell’abbonamento Sky su una seconda TV di casa”, “Sky 3D”: servizio opzionale a pagamento per la fruizione della programmazione disponibile sul canale Sky 3D. Diversamente i servizi oggetto della presente controversia sono così definiti nelle citate condizioni generali: il “Servizio My Sky” consente all’abbonato di fruire di alcune funzionalità mediante decoder My Sky HD “tra cui, a titolo esemplificativo: il “livepause” (possibilità di interrompere e riprendere la visione di un evento nel momento desiderato), il “timeshift” (possibilità di fruire di un evento in un momento differito rispetto a quello di trasmissione), la possibilità di memorizzare un evento durante la visione di altro evento, la possibilità di programmare la memorizzazione di eventi mediante l’utilizzo dell’EPG, i servizi di manutenzione e di assistenza all’utilizzo di My Sky HD”; il servizio “Sky On Demand” consente all’abbonato “che lo richieda e che sia in possesso dei requisiti richiesti, la fruizione, tramite il decoder My Sky HD ed una connessione internet con un operatore terzo (via

cavo Ethernet o Wi-Fi), delle seguenti funzionalità (...): la possibilità di accedere, tramite download, ad un'ampia selezione di contenuti tra cui, a titolo esemplificativo, film, serie tv, documentari, cartoni animati, eventi in pay per view ecc.; accesso alla sezione "scelti per te", senza necessità di download, contenente una selezione dei migliori programmi Sky di vario genere, anche in HD; l'accesso alla sezione personalizzata "MyTV" nella quale vengono inseriti i contenuti oggetto del Servizio Sky On Demand disponibili a seguito di download da parte dell'Abbonato".

Nell'ambito dell'istruttoria condotta ai fini della valutazione della fondatezza dell'istanza presentata dal Sig. Tonelli si evidenzia innanzitutto che manca agli atti copia del contratto sottoscritto dalle parti e che quindi non è possibile risalire alle condizioni tariffarie e alle particolari offerte commerciali attivate nell'ambito del contratto *de quo*. La sottoscrizione dell'abbonamento comporta a carico dell'utente l'obbligazione di corrispondere, tra i vari corrispettivi previsti, il canone di abbonamento corrispondente al pacchetto attivato e il canone aggiuntivo per i soli "Prodotti o Servizi Opzionali eventualmente richiesti dall'Abbonato", al netto di eventuali promozioni fruite. Posto che i servizi *de quibus* non rientrano fra quelli a pagamento sopra elencati, mancando copia del contratto non è in tutti i casi possibile risalire alla componente del canone imputabile ai servizi in contestazione, se prevista e/o identificabile, che forma oggetto della domanda di rimborso formulata dalla parte istante. Analizzando la domanda di parte, si possono svolgere le seguenti considerazioni. In primo luogo la domanda non contiene nessuna indicazione circa l'importo complessivo pagato nel periodo in contestazione (maggio 2013 – febbraio 2014) o dei singoli importi fatturati e pagati di cui viene chiesto il rimborso. In secondo luogo l'istante non supporta la propria richiesta attraverso il deposito di copia delle fatture contenenti gli importi contestati, ma allega unicamente la fattura n. 550898765 del 05.02.2014, riferita al periodo 01.02.2014 – 28.02.2014, ove per nessuno dei servizi citati appare una corrispondente voce di addebito; figurano infatti in fattura: il canone di abbonamento per il pacchetto "Sky TV + Famiglia + Cinema + Sport + Calcio", pari a 67,00 euro; lo "Sconto variazione listino" che "include sconto per Sky HD" (servizio a pagamento, sopra elencato), pari a – 5,00 euro; l'"Opzione Tecnologia HD" (trattasi non di un servizio, ma di un'opzione ulteriore a pagamento), pari a 5,00 euro; i costi di chiusura dell'abbonamento applicati a seguito della disdetta dell'utente. In terzo luogo manca agli atti una qualsiasi attestazione dell'avvenuto pagamento da parte dell'utente delle somme contestate. Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, i precedenti dell'Autorità sono univoci nel ritenere

accoglibile la domanda di rimborso dell'utente solo dietro esibizione della “prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture” che configura uno specifico onere probatorio incombente sulla parte (v. *ex multis* delibera Corecom Lazio n. 30/11 e delibera Agcom n. 70/12/CIR in tema di pretesa illegittimità della fatturazione e conseguente richiesta di rimborso degli importi pagati dall'utente, richiamata anche con recente delibera Corecom Emilia-Romagna n. 66/15). Mancando dunque un qualsivoglia documento da cui sia possibile evincere l'imputazione di costi come corrispettivo dei servizi contestati e mancando più in generale ogni elemento minimo che consenta l'identificazione e la quantificazione del rimborso richiesto dall'utente, non può che concludersi per l'infondatezza e conseguentemente il rigetto della domanda che appare avanzata in modo generico e carente sotto il profilo delle prove a sostegno. Se è vero infatti in base all'art. 1218 c.c. che l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati dall'utente saranno confermati (v. sul punto le Linee Guida Agcom di cui alla delibera 276/13/CONS, paragrafo III.4.2), è altrettanto vero in base all'art. 2697, comma 1 c.c. che è la parte attrice a dover fornire la prova dei fatti che costituiscono il fondamento del diritto che intende fare valere in giudizio (v. delibera Corecom Abruzzo n. 10/11). Nel caso di specie Sky svolge ampie deduzioni nel merito, come sotto si dirà, mentre manca ogni riferimento e soprattutto ogni documento comprovante la sussistenza, l'addebito e il pagamento delle somme di cui l'istante chiede la ripetizione.

Ad abundantiam si espone quanto segue. “Nell'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie” che ispirano le Linee Guida Agcom di cui alla delibera 276/13/CONS, ogni volta che la domanda della parte risulta di difficile interpretazione, la si deve interpretare – per quanto possibile - secondo il suo “significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”. Ciò significa, spiega l'Autorità (paragrafo III.1.2. delle richiamate Linee Guida sul contenuto e sulla qualificazione delle istanze), che per es. “se un utente agisce per la sola riattivazione di un servizio, senza chiedere il relativo indennizzo, nulla osta a disporre comunque la sua liquidazione, soprattutto in considerazione del fatto che alcuni indennizzi – secondo la normativa di settore – dovrebbero essere liquidati automaticamente”. Si tratta in particolare dei casi di sospensione e/o di ritardata attivazione del servizio previsti dalla delibera Agcom 73/11/CONS al paragrafo II.viii. Ebbene nel caso di specie, anche qualora la richiesta formulata dalla parte in termini di rimborso fosse interpretata in termini indennitari, la fattispecie di cui si

controverte non rientrerebbe comunque nelle richiamate ipotesi di disservizio, poiché l'istante lamenta un disservizio parziale derivante dal malfunzionamento solo di alcuni servizi e da blocchi temporanei del decoder. In tutti i casi, la domanda della parte risultante dal verbale di udienza è formulata in modo sufficientemente circostanziato da non lasciare spazio ad un'interpretazione diversa da quella del rimborso della quota parte del canone corrisposto a Sky per i servizi non fruiti. Rispetto al parziale funzionamento dei servizi *de quibus* giova svolgere qualche considerazione anche sotto il profilo tecnico. Sulla base della disciplina contrattuale sopra richiamata le pretese difficoltà riscontrate in fase di utilizzo della Guida ai programmi e di registrazione dei programmi devono essere ricondotte al funzionamento del decoder messo a disposizione dal gestore e utilizzato dall'utente. Nel merito Sky, con propria memoria difensiva, svolge puntuali deduzioni, esonerandosi così dall'onere probatorio di cui all'art. 1218 c.c. in base al quale infatti, come detto, l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati dall'utente saranno confermati. Viceversa, a fronte delle deduzioni dell'operatore, nulla ha contro dedotto l'istante che è onerato a sua volta di replicare nel merito entro il termine di rito assegnato con la comunicazione di avvio del procedimento regolarmente trasmessa alle parti, come previsto dall'art. 15, comma 3, lettera e) del Regolamento (v. delibera Corecom Lazio n. 23/12). Ricevuta la segnalazione dell'utente del 04.07.2013, Sky dichiara di aver testato il decoder e di aver riscontrato che non evidenziava problemi; dichiara poi di averne disposto ugualmente la sostituzione tramite un proprio centro autorizzato dietro insistenza del cliente "al solo fine di venire incontro alle sue esigenze". A seguito di una seconda segnalazione di non corretto funzionamento in data 06.10.2013, Sky provvedeva ad aprire un'autorizzazione per la verifica del problema, riscontrando nuovamente il corretto funzionamento del decoder. In seguito Sky riceveva una terza segnalazione in data 09.12.2013, anch'essa seguita dall'apertura dell'autorizzazione alla verifica dell'apparato presso un centro autorizzato "che ha provveduto a sostituire il decoder". Infine, poco tempo dopo l'ultima segnalazione del 16.12.2013 con cui l'istante imputava a delle presunte "interferenze presenti nella zona" l'irregolare fruizione del servizio, lo stesso utente esercitava diritto di recesso dal contratto con Sky che veniva effettivamente cessato il 28.02.2014. Gli interventi del gestore denotano pertanto l'effettiva e tempestiva gestione dei reclami e delle segnalazioni di guasto ricevute, atteso che Sky – nell'ambito della competenza propria di questa sede ex art. 2 del Regolamento, inerente il rispetto delle condizioni contrattuali - ha posto in essere quanto di sua spettanza rispetto ai lamentati disservizi. Sottolinea, infine, il gestore di aver altresì formulato una proposta di

composizione della vertenza in via transattiva (non quantificata in atti), che “il signor Tonelli non ha ritenuto opportuno accettare”.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini, il Corecom, all’unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Rigetta l’istanza di Tonelli nei confronti di Sky Italia X per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell’Autorità.

Il Segretario
Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente
Prof.ssa Giovanna Cosenza