

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: [REDACTED] Valenti /Sky Italia**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- 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 Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;
- 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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 202 del 25 giugno 2015 con cui il Sig. █████ Valenti chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Sky Italia █████ (di seguito, per brevità, Sky) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota del 25 giugno 2015 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. Valenti, titolare dell'abbonamento Sky ad uso residenziale n. [REDACTED] ("pacchetto SKY TV + FAMIGLIA + CINEMA + SPORT + CALCIO e servizio tecnologico HD"), lamenta la mancata attivazione di un servizio aggiuntivo "Multivision" con decoder HD.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 6 giugno 2013 l'istante aderiva, presso un negozio Sky Service, all'offerta Sky di adeguamento dell'impianto satellitare per l'installazione di un decoder *MySkyhd* al costo di euro 59,00.

Riferisce l'istante che tale modifica andava a buon fine e che, in data 19 giugno 2013, veniva attivato il *Decoder My Sky HD* ed adeguato il relativo impianto.

In data 20 giugno 2013, l'istante si recava presso lo stesso negozio Sky Service e aderiva ad un'ulteriore offerta per l'attivazione del servizio "Multivision" su decoder HD; in pari data riceveva una comunicazione e-mail da parte dell'operatore Sky di conferma dell'attivazione di detto servizio per "il costo una tantum di 35€, installazione inclusa", con canone di euro 10 mensili "per le combinazioni di pacchetti che non includono Sky Calcio o Sky Sport" e di euro 20, "in caso di richiesta di combinazioni che includono Sky Calcio o Sky Sport".

In data 21 giugno 2013, il tecnico incaricato da Sky, in conformità con l'"Ordine di Lavoro per Adeguamento Residenziale" del 20 giugno 2013, eseguiva un "adeguamento dell'impianto necessario alla fruizione del servizio "Multivision", effettuando il "collegamento a impianto multiswitch".

Riferisce l'istante che, tuttavia, l'operatore Sky non attivava la *smart card* con conseguente inutilizzabilità del servizio "Multivision" sul decoder.

L'istante riceveva la fattura n. 205910480 del 5 luglio 2013 contenente l'addebito di euro 35 per l'adeguamento dell'impianto e l'attivazione del "Decoder Sky HD".

Il Sig. Valenti contattava, quindi, il Servizio Clienti, contestando la fattura *de qua* e chiedendo l'attivazione del servizio; riferisce l'istante di aver trasmesso, tramite l'area clienti del sito di Sky, ulteriori reclami al fine di risolvere il disservizio.

Non ricevendo risposta dall'operatore e constatando il perdurare della mancata attivazione del servizio richiesto, l'istante, in data 3 gennaio 2014, inviava all'operatore a mezzo fax un reclamo con il quale, nel richiedere l'"immediata attivazione del servizio", contestava la fattura *de qua* in quanto risultavano "già addebitati €35 per adeguamento impianto con HD Multivision anche se il servizio (smart card) non è mai stato attivato".

L'istante con successivi reclami trasmessi a mezzo fax in data 13 febbraio 2014 e 27 marzo 2014 reiterava le richieste *de quibus*, rimaste ancora senza esito.

In data 25 febbraio 2014 l'istante inoltrava la richiesta per una nuova attivazione del decoder HD per usufruire di un ulteriore servizio "Multivision", che veniva correttamente attivato in data 26 febbraio 2014

In data 19 giugno 2015, l'istante esperiva, nei confronti della società Sky, tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, attesa la mancata adesione alla procedura da parte dell'operatore.

Con l'istanza di definizione della controversia il Sig. Valenti ha chiesto:

- 1) "l'indennizzo per la mancata attivazione del servizio ai sensi della delibera 73/11";
- 2) "il rimborso di quanto indebitamente addebitato (€ 35) nella fattura del mese di luglio 2013 per attivazione HD Multivision mai andata a buon fine".

In data 23 luglio 2015, nel rispetto dei termini procedurali, Sky ha prodotto una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con la quale ha, tra l'altro, evidenziato che:

- "in data 20/6/2013, il signor Valenti (...) ha chiesto l'adesione ad un ulteriore servizio aggiuntivo MultiVision al costo promozionale - per l'adeguamento impianto - di €35 (...) e, in data 21/6/2013 il tecnico ha eseguito un nuovo adeguamento impianto con l'attivazione del relativo servizio, come da ordine di lavoro";
- "il signor Valenti, dopo aver ricevuto la fattura emessa in data 5/7/2013 (...) ha contattato il (...) servizio clienti per chiedere lo storno dell'importo di €35 sostenendo che il lavoro non era stato eseguito", che "ha, confermato al signor Valenti che il servizio era stato regolarmente attivato dallo stesso installatore al termine dei lavori eseguiti e come anche specificato nell'ordine di lavoro da lui firmato;
- "in data 25/2/2014 il cliente, accedendo all'area Fai da Te del sito di Sky www.skvtv.it, ha fatto l'adesione ad un ulteriore servizio MultiVision con decoder HD che è stato regolarmente installato e attivato in data 26/2/2014 come da ordine di lavoro".

In data 3 agosto 2015, nel rispetto dei termini procedurali l'istante ha prodotto una propria memoria di replica con allegata documentazione, con la quale ha ribadito che "l'adeguamento impianto del 21/06/2013 con attivazione del servizio Multivision, a seguito di richiesta di adesione del 20/06/2013, non è andato a buon fine, anche se l'installatore è effettivamente venuto, posizionando e collegando il decoder; tuttavia, per motivi sconosciuti(...), la smart card non è mai stata attivata". L'istante ha, infine, ribadito di non aver potuto usufruire del servizio richiesto.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La presente controversia si incentra sulla mancata attivazione del servizio aggiuntivo "MultiVision" con decoder HD.

L'istante deduce la mancata attivazione della *smart card* (indicata nell'ordine di lavoro con il numero [REDACTED]) necessaria per fruizione del servizio richiesto, laddove l'operatore Sky si limitava a puntualizzare che, in data 21 giugno 2013, il tecnico incaricato ha eseguito un nuovo adeguamento dell'impianto con l'attivazione del relativo servizio.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento.

In via preliminare si richiama:

- in tema di onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 3533 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, e da ultimo, 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;*
- l'art. 12.1 della Carta dei Servizi dell'operatore Sky che prevede che “Nel caso di mancata o ritardata attivazione della Smart Card per cause imputabili a Sky, oltre 48 h dalla richiesta - formulata secondo quanto previsto al precedente art. 3.3 - l'Abbonato, potrà richiedere un indennizzo per ogni giorno di ritardo pari ad un trentesimo dell'importo mensile dell'abbonamento, in relazione al Contratto di abbonamento sottoscritto fino al massimo del costo di una mensilità dell'abbonamento”, dove per *smart card* s'intende quanto definito all'art 1 Condizioni generali di Abbonamento Residenziale Sky* (valide dal 17 Dicembre 2012) “la carta a micro-chip di proprietà di Sky che consente di decrittare il segnale radiotelevisivo trasmesso da Sky consegnata da Sky all'Abbonato in comodato d'uso gratuito”.

Nel caso di specie, risulta agli atti che l'utente abbia richiesto l'attivazione del servizio “Multivision” sul Decoder Sky HD presso un negozio Sky Service. Lo stesso operatore Sky ammette di aver ricevuto la segnalazione dell'utente circa la mancata attivazione del servizio.

A fronte della contestazione dell'istante, l'operatore Sky si limita a puntualizzare che l'attivazione del servizio è stata eseguita in data 21 giugno 2013, come da ordine di lavoro controfirmato dallo stesso istante; da parte sua l'istante, sostiene che il tecnico aveva sì correttamente eseguito il “collegamento ad impianto multiswitch”, ma senza che *smart card* sia mai stata attivata dall'operatore Sky.

Sul punto viene in rilievo quanto indicato al già citato art. 1 delle Condizioni generali di Abbonamento Residenziale Sky, che chiariscono che il Multivision è “il servizio che consente all'Abbonato che lo richieda la fruizione del Servizio tramite l'uso di più Decoder (fino ad un massimo di tre Decoder aggiuntivi e tre Smart Card) e che, all'art 5 bis, come tali Decoder siano “ciascuno indipendente dall'altro e ciascuno con la propria Smart Card”.

Chiarita, pertanto, l'imprescindibilità dell'attivazione della *smart card* per il funzionamento del servizio Multivision sul nuovo decoder Sky HD, l'operatore Sky, di fronte alla contestazione dell'istante circa la mancata attivazione della *smart card*, avrebbe dovuto dimostrare la regolare erogazione del servizio *de quo*. E' da richiamare al proposito che l'art. 5.5 bis delle sopracitate Condizioni generali prevede la facoltà da parte di Sky “di effettuare con qualsiasi modalità, anche da remoto, e in qualsiasi momento le verifiche tecniche ritenute più opportune al fine di monitorare il corretto utilizzo del Servizio Multivision, in particolare l'effettivo utilizzo di tutti i Decoder e di tutte le Smart Card”.

DELIBERAZIONE
n. 163 del 28 ottobre 2015

Pertanto, in assenza di qualsiasi prova di aver ottemperato alle normative testé citate da parte dell'operatore, si ritiene sussistere in capo all'operatore Sky una responsabilità contrattuale ex art. 1218 codice civile. Ne consegue il diritto ad un indennizzo proporzionato al disagio subito e allo storno di quanto addebitato in relazione al servizio mai attivato.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo, si individua il *dies a quo* nel giorno 23 giugno 2013 (giorno successivo alla data in cui avrebbe dovuto essere attivato il servizio, ovvero 48 ore dopo la richiesta) e il *dies ad quem* nella data del 26 febbraio 2014 (data in cui l'istante ha potuto usufruire del servizio Multivision tramite una nuova richiesta di attivazione) per un totale di 249 giorni.

Per il calcolo dell'indennizzo si richiama l'art. 3, comma 4, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, "nel caso di servizi accessori è applicato per ogni giorno di ritardo l'importo maggiore tra la metà del canone mensile del servizio interessato e la somma di euro 1,00, fino ad un massimo di euro 300,00".

Atteso che il canone previsto per il servizio, in relazione al pacchetto prescelto dall'utente, è di euro 20,00, come da comunicazione Sky del 20 giugno 2013 e dalle fatture allegate all'istanza, ne discende che l'istante, tenuto conto del periodo temporale interessato dalla mancata attivazione del servizio *de quo* e del massimale previsto dalla norma regolamentare di cui sopra, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo complessivo di euro 300,00.

Dall'accertamento della responsabilità di cui sopra deriva, altresì, il diritto dell'istante al rimborso dell'importo di euro 35,00 per l'adeguamento dell'impianto (con ciò è accolta la richiesta di cui al punto 2) della domande contenute in istanza), nonché allo storno (ovvero rimborso in caso di avvenuto pagamento) da parte dell'operatore degli eventuali canoni addebitati relativamente al servizio Multivision sul decoder HD (*smart card* n. [REDACTED]) in riferimento al periodo 23 giugno 2013- 26 febbraio 2014.

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, sesto comma, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti, nonché delle Linee Guida approvate con la Delibera n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 28 ottobre 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

accoglimento dell'istanza avanzata da in data 25 giugno 2015 dal Sig. [REDACTED] Valenti nei confronti di Sky Italia [REDACTED] che detto operatore provveda:

1) a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante:

DELIBERAZIONE
n. 163 del 28 ottobre 2015

- a) l'importo di euro 300,00 a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio "Multivision" sul Decoder Sky HD;
- b) la somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante mediante:

- a) il rimborso dell'importo di euro 35, 00 addebitato nella la fattura n. 205910480 del 5 luglio 2013;
- b) lo storno (ovvero il rimborso in caso di avvenuto pagamento) da parte dell'operatore degli eventuali canoni addebitati relativamente al servizio Multivision sul decoder HD (*smart card* n. [REDACTED]) in riferimento al periodo 23 giugno 2013- 26 febbraio 2014.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettera a) e 2) lettere a) e b) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto 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.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini