

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
R. IACUITTO / SKY ITALIA XXX / FASTWEB XXX
(LAZIO/D/521/2015)

Registro Corecom n. 04/2017

IL DIRIGENTE

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”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle 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 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 del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente R. Iacuitto del 23.6.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’utente ha introdotto la presente controversia lamentando la mancata applicazione delle condizioni promozionali in relazione all’offerta Fastweb + Sky sottoscritta il 2.12.2014 per servizi televisivi a pagamento e per telefonia fissa e ADSL .

Nell’istanza di definizione e nella memoria difensiva, l’utente ha lamentato che:

i. in data 2.12.2014 sottoscriveva il contratto Home Pack al costo complessivo di Euro 25,00 mensili per 12 mesi senza costi di attivazione; le condizioni venivano riportate in un prestampato pubblicitario fornito dall’agente.

ii. La fatturazione successiva era difforme sia per le tariffe che per il costo di attivazione che doveva essere gratuito.

iii. Richiedeva pertanto il rimborso di quanto pagato in eccedenza e l’indennizzo previsto.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Fastweb ha dedotto che l'utente usufruiva di uno sconto Sky+Fastweb con la peculiarità che, come indicato in fattura, lo sconto incluso nella promozione attiva, si sarebbe prolungato oltre la scadenza della stessa.

L'utente era attivo con Fastweb dal 16.1.2015 e la fatturazione era regolare e risultava insoluta la fattura del 1.7.2015 di Euro 32,00.

3. La posizione dell'operatore Sky.

Sky ha dedotto quanto segue:

- i. che l'utente, nel mese di dicembre 2014 aveva accettato la proposta di abbonamento "Home Pack";
- ii. che il 13 dicembre era stato installato il decoder MyskyHD e l'utente usufruiva regolarmente dei servizi televisivi;
- iii. che l'offerta trasmessa da Fastweb, per la componente Sky prevedeva: installazione dell'impianto satellitare al costo scontato di Euro 49,00 (anziché 150); pacchetto Sky tv al costo mensile di listino di Euro 19,00; servizio mysky gratuito e servizio HD a 5 euro mensili;
- iv. il 20.12.2014, Sky aveva contattato il cliente per le informazioni sul contenuto del pacchetto e sulla modalità di fruizione dei servizi.
- v. Non è mai pervenuta alcuna contestazione dall'utente.
- vi. Ogni richiesta era pertanto da respingere avendo fatturato regolarmente il canone per i servizi di pay tv.

4. L'udienza

All'udienza di discussione del 18.10.2016, l'utente raggiungeva un accordo transattivo con Fastweb; Sky non presenziava all'udienza.

Il procedimento pertanto proseguiva nei soli confronti di Sky, con la trasmissione degli atti al Collegio per la decisione.

5. Motivazione della decisione.

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

5.1 Sulla difforme fatturazione

L'istante sostiene che i gestori non abbiano rispettato le condizioni tariffarie proposte dall'agente mediante prospetto informativo che si sintetizza in 25 euro/mese per i primi 12 mesi e nella gratuità dei costi di attivazione.

Attesa l'intervenuta transazione con Fastweb, restano da valutare eventuali profili di responsabilità per l'errata fatturazione da parte di Sky.

La domanda dell'utente è accoglibile solo in parte.

In base 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 (Cass. SS.UU. n. 13533 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. Il 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.

Orbene, l'utente ha assolto il proprio onere di depositare il contratto con le condizioni tariffarie oggetto di contestazione, per quanto dal prospetto informativo si evinca solo un canone di Euro 25/mese e non vi sia alcuna data riferita al periodo di vigenza.

Tuttavia dalla PDA, dalla fatturazione e dalle deduzioni di Sky, si rinvenivano indizi parzialmente utili alla ricostruzione del profilo sottoscritto; in particolare si evince che l'offerta è stata venduta commercialmente da Fastweb (codice del funzionario di vendita in calce) e che quindi detto gestore ha promosso il proprio canone (Superjet) con uno sconto, impegnandosi al suo mantenimento, oltre la scadenza dell'offerta congiunta Sky-Fastweb; risulta pure dalle fatture (documenti di riepilogo Home Pack) che in funzione dell'applicazione dello sconto da bundle, il canone Superjet risultasse di euro 32,00/mese per 12 mesi (contributi attivazione Sky e Fastweb gratis), promozione dunque effettivamente applicata all'utente, ma che non corrisponde all'offerta onnicomprensiva di Euro 25/mese per entrambe le componenti, così come risulta dal volantino pubblicitario.

Pertanto, si segnala ad abundantiam, che i contenuti della promozione Sky + Fastweb commercializzata a dicembre 2014, sono ancora consultabili on line ed effettivamente, solo per citare le condizioni tariffarie che qui interessano, il canone unico era di 25 euro al mese per i primi 12 mesi, l'installazione era gratuita sia dell'ADSL Fastweb che di Mysky HD e dell'eventuale parabola da parte di un tecnico Sky o Fastweb (ciò in difformità da quanto dedotto da Sky sui costi di attivazione); non ultimo era previsto il prolungamento di uno sconto di Euro 10,00, oltre la scadenza della promozione.

Sky, concordemente con quanto sopra argomentato sull'attivazione della scontistica da parte di Fastweb, ha dichiarato di aver ricevuto infatti l'offerta da detto gestore, con le condizioni da applicare, ma non ne ha provato il contenuto.

Non risulta pertanto provato il costo promozionale di installazione Sky a 49,00 Euro, anziché 150,00 Euro e fatturato nel conto 910831090 del 5.1.2016 (non attivo ancora il servizio Fastweb): tale somma deve dunque essere rimborsata in quanto non risultante dalle condizioni della promozione, mentre l'utente ne ha dedotta la gratuità.

Non si ravvedono altri profili di responsabilità su tutta la fatturazione successiva, posto che, come si evince dal dettaglio dei costi mensili, la scontistica applicata era portata in abbattimento al canone Fastweb, pur tuttavia con l'attivazione, come già osservato, di un profilo difforme che consentiva la riduzione ad Euro 32,00 mensili anziché 25,00 (offerta bundle in calce alle fatture : *la promozione cui hai aderito ti permette di avere Superjet di Fastweb a 32 euro al mese per 12 mesi ed il contributo di attivazione Sky e Fastweb gratis*).

Né l'utente ha specificato particolari inadempimenti imputabili esclusivamente a Sky nel merito.

Per quanto osservato in precedenza, non è dunque rilevabile a carico di Sky alcuna applicazione di profilo tariffario difforme rispetto all'offerta sottoscritta.

6. Sulle spese di procedura.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), tenuto conto dell'assenza del gestore all'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'Art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00.

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. R. Iacuitto nei confronti della società SKY ITALIA XXX

2. Dichiara cessata la materia del contendere nei confronti dell'operatore Fastweb XXX.

3. La società SKY ITALIA XXX. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per rimborso delle spese di procedura, l'importo di Euro 49,00 a parziale rimborso della fattura Sky n. 600950542 del 5.1.2015.

4. La società SKY ITALIA XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 01/03/2017

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto