

Area Definizione delle controversie

DETERMINAZIONE

Determinazione n. 10/2014

DEFC.2014.10

Tit. 1.10.21/1455

del 19/12/2014

**OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA X MARMIROLI / SKY ITALIA X**

La Responsabile del Servizio Corecom

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;

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 dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6372 – 527.6370 – 527.7664

email [definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it](mailto:definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it) PEC [corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it](mailto:corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it)

WEB [www.assemblea.emr.it/corecom](http://www.assemblea.emr.it/corecom)

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;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

## **1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato nei confronti della società Sky Italia X (di seguito Sky) la fatturazione di importi illegittimi conseguenti all’applicazione di un piano tariffario difforme da quello contrattualmente pattuito. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue.

- Il sig. Marmioli sottoscriveva, in data 11 maggio 2012, tramite un agente Fastweb X (di seguito Fastweb), un contratto Home Pack con Fastweb e Sky, che prevedeva la fruizione dei servizi di telefonia fissa (dopo aver effettuato la portabilità dal precedente operatore), internet e pay tv al costo di 25,00 euro al mese per 12 mesi.
- Il sig. Marmioli, che era già cliente Sky al momento della sottoscrizione dell’offerta, inizia quindi a fruire anche dei servizi Fastweb.
- Tuttavia, non viene mai attivata, da nessuno dei due operatori, la promozione Home Pack sottoscritta, e l’istante continua a ricevere sia da Fastweb che da Sky fatture con importi molto più alti di quanto contrattualmente pattuito. In particolare, per quanto riguarda Sky, l’importo addebitato (e regolarmente corrisposto dal sig. Marmioli) per il solo servizio di tv a pagamento è di euro 54,45 mensili.
- L’istante avanzava quindi diversi reclami nei confronti di Fastweb, senza ottenere risultati (anzi sopraggiungevano ulteriori problematiche quali la sospensione della linea per morosità).



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6372 – 527.6370 – 527.7664

email [definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it](mailto:definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it) PEC [corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it](mailto:corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it)

WEB [www.assemblea.emr.it/corecom](http://www.assemblea.emr.it/corecom)

- Veniva inviato anche un reclamo a Sky in data 25 aprile 2013, anche questo rimasto privo di riscontro.
- L'utente attivava quindi la procedura avanti al Corecom, e raggiungeva un accordo transattivo con Fastweb, mentre la controversia proseguiva in secondo grado con il gestore Sky.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- 1) l'applicazione del contratto così come concordato;
- 2) il rimborso di quanto pagato durante tutta la durata della promozione "Home Pack";
- 3) l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- 4) un indennizzo per non aver rispettato i termini contrattuali stabiliti (ricezione di due fatturazioni diverse invece che una unica come contrattualmente previsto);
- 5) risarcimento per il grave disagio subito.

## 2. La posizione dell'operatore

Il gestore Sky non ha depositato memorie, né ha partecipato all'udienza.

## 3. Motivazione della decisione

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

Data la mancata partecipazione al presente procedimento da parte di Sky, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato dal sig. Marmiroli.

1) Il sig. Marmiroli, che era già cliente Sky, intendeva fruire, tramite l'offerta Home Pack, del "pacchetto" di servizi voce+internet-pay tv (erogati separatamente dai due gestori Fastweb e Sky) ad un prezzo promozionale di vantaggio e, in particolare, con riferimento a Sky, la



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6372 – 527.6370 – 527.7664

email [definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it](mailto:definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it) PEC [corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it](mailto:corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it)

WEB [www.assemblea.emr.it/corecom](http://www.assemblea.emr.it/corecom)

sottoscrizione dell'offerta avrebbe dovuto comportare una diminuzione dei costi dell'abbonamento già in essere.

Tale offerta promozionale non risulta però essere stata attivata.

Deve pertanto esaminarsi se tale mancata attivazione sia stata legittima o meno.

L'utente ha prodotto in atti la modulistica relativa all'offerta Home Pack.

Tale offerta implica la stipula di due distinti contratti (anche se uniti in un unico documento), uno con Sky per i servizi di pay tv e uno con Fastweb per i servizi di telefonia e internet; tali contratti sono regolati da distinte ed autonome condizioni generali di abbonamento, rispettivamente di Sky e Fastweb, oltre che dalle condizioni generali relative all'offerta congiunta Home Pack.

Nel modulo infatti sono presenti, in relazione ai vari punti contrattuali due distinti riquadri, situati uno accanto all'altro, uno dedicato alla clausole Sky e uno alle clausole Fastweb.

L'utente, al fine di accettare la proposta contrattuale, deve apporre le proprie firme, per accettazione delle condizioni generali di contratto, per espressa accettazione delle clausole vessatorie, e per il consenso al trattamento dei dati personali, in ciascuno dei due riquadri Sky e Fastweb.

In mancanza di sottoscrizione di tutte le sezioni, il contratto non può dirsi validamente concluso, anche alla luce del fatto che l'attivazione dell'offerta Home Pack è subordinata all'attivazione (e alla preventiva accettazione dell'utente) dei servizi di entrambi gli operatori coinvolti.

Nel caso di specie, il sig. Marmioli ha prodotto il modulo contrattuale che pone alla base delle proprie odierne contestazioni, ma lo stesso risulta privo di sottoscrizione in tutte le sezioni relative al gestore Sky. Nel contratto è presente una sola firma, apposta nel campo dedicato all'accettazione delle clausole vessatorie relative al contratto Fastweb (mentre anche i due restanti campi Fastweb relativi alle condizioni generali di contratto e al trattamento dei dati personali risultano privi di sottoscrizione).

Sulla base del documento prodotto in atti, non può che trarsi la conseguenza della mancata conclusione del contratto relativo all'offerta Home Pack, e, conseguentemente, non può



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6372 – 527.6370 – 527.7664

email [definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it](mailto:definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it) PEC [corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it](mailto:corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it)

WEB [www.assemblea.emr.it/corecom](http://www.assemblea.emr.it/corecom)

accogliersi la contestazione dell'istante relativa alla mancata attivazione dell'offerta promozionale e devono quindi considerarsi legittimi gli importi fatturati all'utente.

Deve ricordarsi infatti, in tema di onere della prova, quanto costantemente affermato da Agcom e Corecom: "In tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento" (in questo senso si è espressa la Corte di Cassazione, con sent. 13533/01, richiamata anche da Corecom Emilia-Romagna, delibera n. 1/11).

Nel caso di specie l'istante non ha fornito prova del contratto, anzi ha prodotto un documento che prova proprio la mancata conclusione dell'accordo negoziale, in quanto privo delle sottoscrizioni richieste.

Devono quindi rigettarsi le richieste dell'istante di cui alle lettere a), b) e d), in quanto basate sul presupposto, rivelatosi errato, dell'avvenuta conclusione del contratto.

2) Quanto alla domanda di cui alla lett. c) deve osservarsi quanto segue.

L'istante ha proposto reclamo a Sky (di cui, si ricorda, l'utente era già cliente prima della vicenda attinente l'offerta Home Pack), nell'apposita pagina del sito web del gestore, in data 25.04.2013, senza ricevere alcun riscontro, ed ha prodotto agli atti del procedimento il suddetto reclamo.

L'articolo 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera) dispone che, in caso di reclamo, il gestore deve fornire una risposta adeguatamente motivata entro il termine indicato nel contratto, e comunque non superiore a 45 giorni, utilizzando altresì la forma scritta qualora il reclamo sia rigettato.

Con riferimento al quantum da riconoscersi si osserva quanto segue.

Le Linee Guida approvate con delibera Agcom n. 276/13/CONS, al punto III.5.3, in merito ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo dispongono che, in materia di mancata risposta al reclamo, il dies ad quem vada individuato nel momento del deposito dell'istanza di definizione, qualora, come nel caso di specie, l'operatore non abbia preso parte all'udienza di conciliazione.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6372 – 527.6370 – 527.7664

email [definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it](mailto:definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it) PEC [corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it](mailto:corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it)

WEB [www.assemblea.emr.it/corecom](http://www.assemblea.emr.it/corecom)

Invece il dies a quo va individuato nel giorno 9.06.2013: questo perché il reclamo è stato inviato il 25.04.2013 e, come visto, l'operatore aveva 45 giorni di tempo per rispondere.

Pertanto, come da costante orientamento dell'Autorità, merita accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo da calcolarsi dal 9.06.2013 al 14.06.2013 (data di deposito dell'istanza di definizione), e quantificato in euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, per una somma quindi di euro 5,00 (5 gg. x 1,00) a carico di Sky.

3) Con riferimento alla domanda di cui alla lett. e) si osserva quanto segue.

La liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della citata delibera: "L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

Anche tale domanda pertanto deve essere respinta.

#### DETERMINA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di X Marmiroli nei confronti della società Sky Italia X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Sky Italia X è tenuta a pagare in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - I. euro 5,00 (cinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
3. La società Fastweb X è tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6372 – 527.6370 – 527.7664

email [definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it](mailto:definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it) PEC [corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it](mailto:corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it)

WEB [www.assemblea.emr.it/corecom](http://www.assemblea.emr.it/corecom)

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.

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

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.

La Responsabile del Servizio Corecom

dott.ssa Primarosa Fini



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6372 – 527.6370 – 527.7664

email [definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it](mailto:definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it) PEC [corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it](mailto:corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it)

WEB [www.assemblea.emr.it/corecom](http://www.assemblea.emr.it/corecom)