

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

Tit. 2015.1.10.21.06

OGGETTO: Definizione controversia XXX / FASTWEB X E SKY ITALIA X

La Responsabile del Servizio

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;

Vista 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";

Viste le delibere Agcom n. 276/13/CONS, Corecom Emilia-Romagna n. 16/11 e 33/11 e Corecom Puglia n. 17/11;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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 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 lamenta la mancata attivazione della proposta commerciale Home Pack da parte della società Fastweb X (di seguito Fastweb) e della società Sky Italia X (di seguito Sky), proposta che prevedeva la corresponsione di entrambi i servizi ad euro 29 complessivi al mese. Entrambi i gestori avrebbero, infatti, attivato due distinti contratti con pagamento mensile pari ad euro 29,00 il primo e pari ad euro 20,00 il secondo, per un totale mensile di 49 euro. Inoltre, Sky avrebbe richiesto e ottenuto, da parte istante, il pagamento non concordato di euro 151,29 per spese di attivazione, installazione e manutenzione Sky.

In base a tali premesse, l'utente richiedeva:

- a) l'attivazione del contratto alle condizioni previste e quindi euro 29,00 al mese per entrambi i servizi;
- b) la restituzione delle maggiori somme pagate eccedenti euro 29,00 per ogni mese;
- c) la restituzione di euro 151,29 pagate a Sky per presunta attivazione e installazione;
- d) l'indennità per mancata attivazione dei servizi proposti ed accettati;
- e) l'indennità per mancata risposta al reclamo rivolto ad entrambi gli operatori in data 02.12.2013.

2. La posizione dell'operatore Fastweb

Fastweb, nella propria memoria costitutiva confermava la richiesta di attivazione dei propri servizi di telecomunicazione aderendo all'offerta commerciale denominata Home Pack che prevedeva, per la durata di 11 mesi, l'applicazione di sconti sulle tariffe previste a titolo di corrispettivo per la fruizione dei servizi Fastweb e Sky.

La società provvedeva all'attivazione dei propri servizi in data 12.10.2013 ma, a causa dell'intervenuta disattivazione dei servizi erogati da Sky e della discrasia tra i dati dell'intestatario del contratto e quelli forniti per il pagamento mediante RID, non era possibile procedere all'attivazione dell'offerta richiesta da parte istante.

Proseguiva riproponendo le condizioni negoziali dell'offerta Home Pack che prevede che qualora un ostacolo tecnico, amministrativo o di altra natura rendesse impossibile l'attivazione di uno dei servizi Fastweb o Sky costituenti l'offerta Home Pack, questo comportasse il decadimento dell'offerta stessa e la prosecuzione del servizio alle condizioni contrattuali ed economiche per lo stesso previste, ferma la facoltà di recesso secondo quanto disposto dalle condizioni contrattuali di riferimento.

Riteneva, pertanto, di avere legittimamente applicato il corrispettivo di euro 45,00 (in luogo di euro 29,00), previsto per le tariffe vigenti.

Specificava che, a seguito del reclamo ricevuto dall'istante in merito alla mancata applicazione delle tariffe previste dall'offerta promozionale, Fastweb, per mera policy aziendale, provvedeva comunque ad emettere a favore di parte istante due accrediti di euro 88,00 ciascuno per complessivi euro 176,00 corrispondenti allo sconto non goduto mensilmente di euro 16,00 per gli undici mesi previsti dalla promozione.

Concludeva chiedendo di respingere ogni richiesta di parte istante e l'accertamento della sussistenza del credito di euro 92,70 vantato dalla società stessa.

3. La posizione dell'operatore Sky

Sky, pur regolarmente convocata con nota prot. AL/2015/2080 del 21.01.2015, non compariva all'udienza né depositava documentazione.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande dell'istante devono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

- a) La domanda a) non può essere accolta. In base all'art. 19, comma 4 del Regolamento 173/07/CONS, il provvedimento che definisce la controversia emesso dall'Autorità è a contenuto vincolato ovvero, in caso di fondatezza dell'istanza, può avere ad oggetto la condanna dell'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". Ne discende che la domanda in esame non è accoglibile, non potendo il Corecom condannare l'operatore ad alcun *facere* se non al rimborso delle somme pagate e risultate non dovute (e parallelamente allo storno di quelle non pagate) o alla corresponsione degli indennizzi previsti. Ciò trova riscontro anche nella giurisprudenza costante di Agcom e dell'intestato Corecom (cfr. Delibere Corecom Emilia-Romagna n. 16/11 e 33/11; Delibera Agcom 276/13/CONS e successive conformi).
- b) La domanda b) non può essere accolta. Nella memoria di costituzione Fastweb evidenziava come, a seguito del reclamo di parte istante sulla mancata applicazione delle tariffe previste dall'offerta promozionale Home Pack, pur accertata l'impossibilità di attivare tale offerta, avesse provveduto ad emettere a favore di parte istante due accrediti di euro 88,00 ciascuno, per complessivi euro 176,00. Ovvero la somma corrispondente allo sconto mensile non goduto di euro 16,00 (Euro 45,00- Euro 29,00). Accrediti che venivano suddivisi nelle cinque successive fatture a partire dal mese di dicembre 2013 e fino al mese di aprile 2014, come desumibile dal quadro contabile depositato agli atti e, a titolo esemplificativo, dalla fattura n. M000069175 del 01.04.2014 recante tra le voci "Riaccredito per errata fatturazione" per un totale di euro 35,18 che moltiplicati per i cinque mesi di cui sopra formano il totale accrediti complessivo richiesto.
- c) La domanda c) non può essere accolta. In primo luogo l'utente non ha adempiuto l'onere probatorio sullo stesso incumbente relativamente alla prova della conclusione del contratto di cui si discute. La mancata prova della conclusione del contratto, comporta l'impossibilità di ritenere provati i fatti dedotti dall'utente, nonché i termini e le condizioni del contratto stesso. È invero principio generale dell'ordinamento, sancito dall'articolo 2967 c.c., quello secondo il quale il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'adempimento del contratto, deve (solo) provare la fonte negoziale o legale del suo diritto (Cass. SSUU 13533/2001).

L'istante, regolarmente rappresentato, non ha allegato copia del contratto, né ha dedotto di non esserne in possesso. Si rileva, inoltre, che l'utente non ha fornito la prova del pagamento delle somme di cui chiede il rimborso. Pagamento che adduce avere effettuato e di cui fa richiamo nella relazione allegata all'istanza GU14, ma del quale non ha dimostrato o fornito alcuna indicazione utile all'istruttoria. Pertanto, dalla mancata prova del pagamento, non può che discendere il rigetto della domanda di rimborso.

- d) La domanda d) non può essere accolta. Le condizioni generali di contratto depositate da Fastweb per l'offerta Home pack, prevedono chiaramente all'articolo 2 che: *"(...) Il cliente prende atto ed accetta che un ostacolo tecnico, amministrativo o di altra natura che rende impossibile l'attivazione di uno dei servizi Fastweb o dei servizi Sky costituenti l'offerta Home Pack, comporta il decadimento automatico di quest'ultima. (...) Nel caso di decadimento (...) il cliente prende atto e accetta che il servizio attivato resterà tale e proseguirà alle condizioni contrattuali ed economiche per lo stesso previste, ferma la facoltà di recedere secondo quanto disposto dalle condizioni contrattuali di riferimento (...)".* Pertanto, dato anche atto di quanto già specificato al punto b), nessuna indennità può essere corrisposta.
- e) La domanda e) viene accolta. La finalità dell'indennizzo per omesso riscontro al reclamo è quella di assicurare all'utente un riscontro chiaro ed esaustivo, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che non si presenta paritario a causa della qualità dell'operatore, inteso necessariamente quale soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. La ritardata o, come nel caso di specie, omessa risposta al reclamo inviato, da cui deriva per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda quindi il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo (cfr. Delibera Corecom Puglia n. 17/11). Va premesso che, ai sensi degli artt. 8, comma 4, e 11, comma 2, della Delibera Agcom n.179/03/CSP, qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta nei casi di rigetto al fine di garantire all'utente un riscontro esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, vede in posizione strutturalmente più forte l'operatore di servizi di comunicazione elettronica come soggetto professionista organizzato. Nel caso di specie non vi è alcuna prova del riscontro né da parte di Sky né da parte di Fastweb al reclamo presentato dall'utente e tale

circostanza, per tutte le motivazioni di cui sopra, determina il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo come previsto dall'art. 11, comma 2, della delibera Agcom n.179/03/CSP. Nel caso in esame, l'istante lamenta la mancata risposta ad una richiesta che sarebbe stata rivolta ad entrambi i gestori in data 02.12.2013. Tra la documentazione depositata da parte istante, non risulta nessuna missiva datata o inviata in tale data. Risulta invece il deposito di una lettera trasmessa in data 22.05.2014 via fax ad entrambi i gestori. Non avendo Fastweb nella propria memoria, né tanto meno Sky assente, rilevato nulla in merito, si ritiene che l'invio di cui è stata depositata prova documentale, sia andato a buon fine e, pertanto, si accoglie la richiesta formulata da parte istante a partire dal giorno 22.06.2014 (considerando i trenta giorni che i gestori hanno a disposizione per rispondere) e fino al giorno 03.12.2014 (data della prima udienza di conciliazione) per un totale di 166 giorni. Per quanto attiene alla quantificazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art. 11 "Indennizzi per mancata o ritardata risposta ai reclami" della Delibera Agcom n.73/11/CONS: *"se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad €.1,00 per ogni giorno di ritardo fino ad un massimo di €. 300,00. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi purché riconducibili al medesimo disservizio"*. Pertanto, poiché l'arco di tempo indennizzabile è di 166 giorni, l'utente ha diritto ad un indennizzo pari alla somma di euro 166,00 (centosessantasei/00), a norma del citato art. 11 della Delibera Agcom n.73/11/CONS. Tale indennizzo dovrà essere corrisposto sia dalla società Fastweb che dalla società Sky, per un totale complessivo pari ad euro 332,00 (trecentotrentadue/00).

Per questi motivi, attestata la regolarità amministrativa del presente atto;

DETERMINA QUANTO SEGUE

- 1) Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra Bellenzier nei confronti delle società Fastweb X e Sky Italia X per tutte le motivazioni di cui in premessa, stabilendo che:
 - I. La società Fastweb X è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 166,00 (centosessantasei/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

- II. La società Sky Italia X è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 166,00 (centosessantasei/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.
- 2) Le società Fastweb X e Sky Italia X sono tenute, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 provvedimento 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 sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

La Responsabile del Servizio

Dott.ssa Rita Filippini