

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	4/2012
TITOLO	1.10.21/319
LEGISLATURA	IX

Il giorno 17 febbraio 2012 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI
GIUSEPPE BETTINI
ARIANNA ALBERICI

Presidente
Vicepresidente
Componente

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

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXX E SKY ITALIA

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "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 la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d.lgs. 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

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;

VISTA l'istanza depositata in data 5 novembre 2010 (titolo n. 1.10.21/319), con la quale la sig.ra XXX, rappresentata dalla XXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS e succ. mod., la controversia in essere con Sky Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, XXX, relativamente al contratto n. 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 34088/2010);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 6413/2012)

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, designato dal Presidente,

svolta nella seduta del 17 febbraio 2012;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la sig.ra XXX (di seguito XXX) lamenta: la mancata fruizione del servizio contrattualmente previsto a causa della mancata attivazione del decoder; la fatturazione per un servizio non usufruito; la mancata risposta al reclamo. Per tali ragioni l'istante domanda: l'annullamento di tutta la posizione contabile e amministrativa, compresi i costi per il recesso dovuto unicamente alla mancata attivazione del decoder; gli indennizzi come da carta dei servizi.

Sky Italia (di seguito Sky) non ha depositato alcuna memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in esame concerne la mancata fruizione del servizio contrattualmente previsto a causa della mancata attivazione del decoder, la conseguente indebita fatturazione, la mancata risposta al reclamo. Le doglianze che rilevano possono essere sintetizzate in quattro capi: a) mancata attivazione del servizio; b) fatturazione indebita e imputazione di costi per il recesso; c) mancata risposta al reclamo; d) spese di procedura.

Preliminarmente occorre rilevare che, non avendo Sky depositato nessuna memoria, vale quanto affermato dall'AGCOM, al punto III.3.2. della del. n. 529/09/CONS, sull'onere della prova. In particolare, in base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1218 c.c. "*...il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati.*". Pertanto, avendo XXX assolto l'onere della prova e non avendo fornito Sky alcuna prova del proprio adempimento, si ritengono confermati i fatti denunciati dall'istante nei limiti delle argomentazioni che seguono.

Ciò premesso, si evince quanto segue.

a) La domanda è fondata e merita accoglimento. In particolare, in data 2 novembre 2008 XXX sottoscriveva richiesta di abbonamento avente ad oggetto il servizio "Mondo Sky" ed il noleggio/comodato del decoder Sky. Secondo quanto rilevato da parte istante, nessun tecnico di Sky provvedeva all'installazione della parabola e all'attivazione del decoder, con conseguente impossibilità di usufruire del servizio. A causa di tale

situazione, in data 16 aprile 2010, XXX inviava disdetta nella quale comunicava anche di non avere utilizzato l'abbonamento Sky per l'assenza di parabola e di avere ricevuto informazioni errate dal servizio clienti rispetto alla riconsegna del decoder. Quest'ultimo, secondo quanto affermato da parte istante, dopo diversi e vani tentativi, è stato consegnato in data 6 luglio 2009 presso un punto vendita Sky sito a Modena. Al fine di valutare il riconoscimento di un indennizzo in favore dell'utente, occorre prendere in considerazione gli artt. 3.1 e 11 della Carta dei servizi dell'operatore. In particolare, l'art. 3.1 prevede che *“La proposta contenuta nella Richiesta di Abbonamento s'intende accettata da Sky al momento dell'attivazione della Smart card e comunque quando siano decorsi 25 giorni dalla ricezione da parte di Sky della Richiesta di Abbonamento, e relative Condizioni Generali, sottoscritta in tutte le sue parti da colui che ne ha fatto richiesta, e Sky non abbia, nello stesso termine, per qualunque motivo e a proprio insindacabile giudizio, rifiutato la proposta dandone comunicazione all'Abbonato...”*. L'art. 11, inoltre, nel disciplinare i livelli di qualità del servizio, prevede 1 giorno come *“Tempo di attivazione del Servizio”* e specifica che i tempi di attivazione del servizio sono calcolati considerando già effettuata l'installazione. Rapportando tali previsioni al caso di specie, non essendo previsto nella Carta dei Servizi del gestore un termine entro il quale l'operato deve provvedere all'installazione della parabola e del decoder, si ritiene che l'accettazione da parte di Sky è avvenuta il 27 novembre 2008, cioè venticinque giorni dopo la sottoscrizione della richiesta di abbonamento, e che pertanto Sky avrebbe dovuto attivare il servizio il 28 novembre 2008, cioè il giorno successivo all'accettazione. Si individua dunque un inadempimento in capo al gestore che va dal 28 novembre 2008 fino al giorno di recepimento della disdetta ad opera del gestore e cioè al 30 aprile 2009. Tale ultima data si evince dalla fattura n. 405084431 nella quale sono imputati i *“Costi dell'operatore”*. Al fine della quantificazione dell'indennizzo da riconoscere in favore dell'istante, si ritiene di applicare quanto previsto dall'art. 12.1 della Carta dei Servizi di Sky ai sensi del quale *“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”*. Considerato che l'importo mensile dell'abbonamento risulta dalla fatturazione pari ad euro 28,37, a fronte di un inadempimento protrattosi per 153 giorni, cioè dal 28 novembre 2008 (data entro la quale Sky avrebbe dovuto provvedere all'installazione della parabola e del decoder) al 30 aprile 2009 (data di recepimento della disdetta), si riconosce in favore dell'istante un indennizzo per la cui quantificazione

si rinvia alla costante prassi di questo Ufficio (cfr. *ex multis* dell. 3/2010 e 12/2010) e della stessa AGCOM, che si intende qui richiamata, in materia di applicazione dei limiti massimi di liquidazione previsti dalle Carte di servizi. L'applicazione di tali limiti massimi infatti non è possibile laddove la somma così liquidata non sia proporzionale al pregiudizio arrecato (art. 11, c. 2, del. AGCOM 179/03/CSP), attesa la necessità che l'indennizzo sia adeguato, ossia corrispondente rispetto al pregiudizio subito. Procedendo in via equitativa, ai sensi di quanto previsto al punto III, 4.2, del. AGCOM 529/09/CONS, si ritiene di riconoscere un indennizzo pari ad euro 300,00. Tale cifra appare congrua e proporzionata al disagio subito, tenuto conto della natura privata della parte istante e del comportamento delle parti coinvolte.

- b) La domanda è fondata nei limiti che seguono e merita parziale accoglimento. Alla luce dell'inadempimento del gestore di cui al capo a), si ritiene legittimo l'annullamento delle fatture nn. 400024710 del 31 gennaio 2009 pari ad euro 75,04 e 405084431 del 5 giugno 2009 pari ad euro 219,81. In ordine a quest'ultima fattura, inoltre, si considera illegittima l'imputazione, sia della "Penale Decoder", essendo stato riconsegnato integro il decoder dall'istante, sia dei "Costi dell'operatore", in quanto non giustificati nelle singole voci secondo quanto previsto dalla delibera AGCOM 77/10/CIR nella quale si stabilisce l'onere dell'operatore di fornire un adeguato supporto probatorio atto a dimostrare la congruenza tra costi giustificati e voci di addebito imputate sotto la dicitura "somma dovuta per recesso anticipato". Pertanto, si ritiene di accogliere la richiesta avanzata dall'istante di annullamento di tutta la posizione contabile, ma non di quella amministrativa in quanto non rientrante nella competenza del CORECOM ai sensi dell'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS e succ. mod.
- c) La domanda è infondata e non merita accoglimento. In particolare, si precisa che i reclami che rilevano sono stati inviati al gestore rispettivamente in data 29 giugno 2009 e 6 ottobre 2009, cioè successivamente al recepimento della disdetta da parte di Sky, avvenuta in data 30 aprile 2009, come risulta da fattura n. 405084431 del 5 giugno 2009 che imputa costi dell'operatore e penale decoder. Pertanto, si ritiene di non riconoscere un indennizzo per mancata risposta ai reclami in quanto riferiti ad una posizione contrattuale chiusa al momento di presentazione dei reclami stessi.
- d) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 50,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante, assistito, ha partecipato all'udienza di conciliazione e

a quella di discussione, e ha preso attivamente parte, in via cartolare, al procedimento di definizione.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM,

DELIBERA QUANTO SEGUE

In accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla sig.ra XXX rappresentata dalla XXX, Sky Italia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, YYY - Roma, è tenuta a:

- 1) corrispondere all'istante la somma di euro 300,00 (trecento/00) per le motivazioni di cui al capo a);
- 2) annullare le fatture nn. 400024710 del 31 gennaio 2009 pari ad euro 75,04 (settantacinque/04) e 405084431 del 5 giugno 2009 pari ad euro 219,81 (duecentodiciannove/81) per le motivazioni di cui al capo b);
- 3) corrispondere all'istante la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le motivazioni di cui al capo d).

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Sky Italia è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di giorni sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Presidente
Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario
Dott.ssa Primarosa Fini