

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	1/2013
TITOLO	1.10.21/488
LEGISLATURA	X

Il giorno 8 gennaio 2013 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI	Presidente
GIUSEPPE BETTINI	Vicepresidente
ARIANNA ALBERICI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE 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 8 giugno 2011 (titolo n. 1.10.21/488), con la quale il sig. XXX, rappresentato da Arco Consumatori Emilia Romagna, elettivamente domiciliato presso la sede di questa, nel comune di XXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con le società Sky Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXX, relativamente al contratto di somministrazione del servizio televisivo a pagamento n. 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 159/2011);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 49103/2012)

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta dell'8 gennaio 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. XXX deduce: di aver sottoscritto con Sky Italia (di seguito Sky) un contratto di somministrazione del servizio televisivo, in data 22 agosto 2009; che il servizio non ha mai funzionato correttamente; di aver segnalato il malfunzionamento al servizio clienti di Sky; di aver manifestato la volontà di "annullare" il contratto per "cattiva ricezione", con comunicazione inviata via fax in data 30 gennaio 2010; di aver ricevuto fatture di Sky anche dopo la data del recesso, sino alla fattura conclusiva del luglio 2012 che riposta costi pari a euro 555,83; di aver *medio tempore* contestato la debenza di tali somme, con comunicazioni inviate via fax; che Sky non ha mai dato riscontro alle comunicazioni; che Sky ha sospeso *medio tempore* la somministrazione del servizio per morosità dell'utente, derivante dalla revoca da parte dell'autorizzazione bancaria all'addebito dei costi mediante RID. Per tali ragioni l'istante domanda il l'annullamento delle fatture insolute, pari a euro 555,83, e la condanna di Sky alla corresponsione di un indennizzo per i disagi subiti.

Sky non ha presentato alcuna memoria, limitandosi a chiedere un differimento dei termini di cui all'art. 16 del. AGCOM 173/07/CONS; differimento non previsto dalla citata disposizione e non motivato da alcuna patologia del procedimento amministrativo sin lì svolto, e per questo non concesso dall'Ufficio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere suddivisa in due capi: a) l'adempimento da parte di Sky della prestazione di somministrazione del servizio televisivo a seguito di contratto stipulato con l'istante (n. 000); b) la mancata risposta al reclamo.

a) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. L'istruttoria svolta ha infatti accertato l'esistenza di un contratto di somministrazione del servizio televisivo, stipulato tra l'utente e Sky in data 22 agosto 2009, relativo al piano tariffario "Mondo Sky+cinema+calcio", con canone mensile "da listino" pari a euro 56, e promozione "Summer box" pari a euro 119,00 di sconto. L'istante, lamentando il cattivo funzionamento del servizio (agganciato da Sky alla parabola di un altro utente, vicino di casa dell'istante), ha manifestato la volontà di "annullare" il contratto, con comunicazione inviata via fax e ricevuta in data 30 gennaio 2010. La dichiarazione di volontà dell'utente deve essere correttamente qualificata come risoluzione del contratto per inadempimento dell'operatore, poiché l'utente espressamente motiva la sua comunicazione con la "cattiva ricezione" del segnale. Secondo l'ordinario criterio della ripartizione dell'onere della prova al creditore attore è richiesto di provare la fonte contrattuale del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo della altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento, ovvero dall'imputabilità dell'inadempimento a fatto altrui (Cass. civ., sent. n. 7996/2006). Nessuna prova è stata al riguardo fornita da Sky e pertanto, in presenza della contestazione dell'istante, è da ritenersi accertato che il servizio non sia mai stato correttamente somministrato, conseguendone da un lato che le fatture emesse da Sky costituiscono indebita richiesta a fronte del proprio inadempimento, dall'altro lato che la qualificazione della volontà dell'utente è appunto da qualificarsi come risoluzione del contratto in essere per inadempimento della controparte. Giova precisare che, trattandosi di risoluzione, indebiti sono *per tabulas* i costi, le penali e gli addebiti per recesso anticipato indicati nella fattura n. 4591700088 e che ogni disposizione contrattuale in materia di modalità di comunicazione del recesso (art. 11, c. 1, Condizioni generali di contratto) è nel caso inapplicabile. Conseguo pertanto da quanto esposto che: Sky è tenuta a annullare tutte le fatture emesse per il contratto in essere e a restituire all'utente quanto eventualmente pagato; Sky è tenuta altresì a corrispondere all'utente un indennizzo per il malfunzionamento del servizio, che, ai sensi dell'art. 5, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS, è pari a euro 2,50 *pro die* e quindi a complessivi euro 425,00, computando il periodo dal giorno successivo a quello di sottoscrizione del contratto (22 agosto 2009) sino al giorno antecedente all'invio della comunicazione di risoluzione dello stesso contratto (30 gennaio 2010).

b) Con comunicazioni inviate via fax e ricevuta in data 27 aprile 2010 e 29 maggio 2010 l'utente contestava la debenza delle somme richieste da Sky nelle fatture successive alla comunicazione di recesso. Il secondo reclamo veniva correttamente inviato anche per posta all'indirizzo riportato nella Carta dei servizi, con lettera raccomandata inviata in data 3 giugno 2010. I reclami, unificabili per identità dell'oggetto, non hanno avuto alcuna risposta, né scritta né orale. Agli atti risultano infatti solo una comunicazione scritta di Sky del 5 aprile 2010, nella quale si prendeva atto della revoca dell'addebito bancario, e una successiva comunicazione scritta del 23 luglio 2010, in cui Sky prendeva atto del mancato pagamento delle fatture, preavvertiva che avrebbe sospeso la somministrazione del servizio e diffidava l'utente a pagare. Quest'ultima comunicazione non è qualificabile come risposta al reclamo, considerato che oltre a non contenere alcun riferimento alla comunicazione di risoluzione inviata dall'utente, non spiega soprattutto perché le somme pretese da Sky fossero dovute. La violazione dell'art. 8, c. 3, del. AGCOM 179/03/CSP appare palese, poiché tale disposizione richiede che la risposta negativa sia "motivata" e indichi "gli accertamenti compiuti". Non risultano peraltro agli atti risposte orali, che pur previste dalla Carta dei servizi di Sky (art. 8, c. 2), non sarebbero comunque qualificabili come esatto adempimento, poiché ai sensi dell'art. 8, c. 3 del. AGCOM 179/03/CSP la risposta di rigetto del reclamo deve essere scritta. Ciò premesso, Sky avrebbe dovuto invece rispondere in forma scritta entro il termine di trenta giorni, previsto dall'art. 8, c. 2, Carta dei servizi. Per questi motivi l'inadempimento di Sky merita la condanna di questi al pagamento di un indennizzo, che, deve essere dedotto da quanto disposto dall'art. 11, c. 1, del. 73/11/CONS e quantificato pertanto in euro 300,00, considerando che la mancata partecipazione di Sky all'udienza di conciliazione e il mancato svolgimento di quella di definizione hanno impedito all'utente di ricevere sino ad oggi una risposta.

c) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 50,00, atteso che non è stata svolta alcuna udienza di discussione.

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

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. XXX, rappresentato da Arco Consumatori Emilia Romagna, elettivamente domiciliato presso la sede di questa, nel comune di XXX, Sky Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXX, è tenuta a:

- 1) Corrispondere all'istante la somma di euro 425,00 (quattrocentoventicinque/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) Annullare integralmente ogni fattura emessa per il contratto di cui si controverte, e segnatamente, ma non esclusivamente, le fatture n. 454027834, 455052184, 4591700088, rimborsando ogni somma corrisposta dall'istante a pagamento delle fatture;
- 4) Corrispondere la somma di euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);
- 3) Corrispondere la somma di 50,00 euro 00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

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