

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

Tit. 2014.1.10.21.294

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";



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;

Viste le delibere Corecom Lombardia n. 7/12 e Corecom Emilia-Romagna nn. 15/10, 1/11, 8/11, 4/12 e 7/17.

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

a) La posizione dell'istante

L'istante, lamenta la mancata attivazione dell'offerta Home Pack (Super surf e Sky TV) da parte della società Fastweb X (di seguito Fastweb) e della società Sky Italia X (di seguito Sky) al costo mensile di euro 29,00 per i primi dodici mesi. Risultava infatti attivato il solo servizio telefonico da parte di fastweb ad una tariffa che non era stata concordata e nettamente superiore rispetto al pacchetto richiesto.

In base a tali premesse, l'istante richiedeva:

- accertato il mancato adempimento del contratto sottoscritto, provvedere alla condanna degli operatori interessati allo storno integrale delle fatture emesse e non dovute, alla chiusura della posizione con contestuale diffida alla revoca del mandato del recupero del credito oltre che al pagamento delle imposte a carico dei medesimi;
- riconoscimento delle indennità per mancata risposta ai reclami inoltrati;
- indennità per mancata attivazione dei servizi concordati contrattualmente e/o altre che dovessero risultare dovute dall'esame della controversia.

b) La posizione dell'operatore Sky

Sky si costituiva spiegando che in data 30.01.2013 risultava inserito, tramite il canale dell'operatore Fastweb, un contratto di abbonamento intestato alla signora BeXXX e non BiXXX, con l'offerta denominata Home Pack e la domiciliazione bancaria per il pagamento dei canoni di abbonamento. Proprio l'errore nell'inserimento del cognome della signora anche nella richiesta

di domiciliazione bancaria, avrebbe generato l'annullamento della richiesta di abbonamento Sky. A fronte del suddetto annullamento Sky non avrebbe emesso nessuna fattura. A riprova di questo, evidenziava come non avesse ricevuto alcun reclamo e/o contestazione da parte della signora BiXXX. Proseguiva spiegando come l'offerta Home Pack sia disciplinata da due distinti contratti (uno con Sky per i servizi di pay tv e l'altro con Fastweb per i servizi di telefonia e internet) entrambi regolati da apposite e separate condizioni generali di abbonamento, oltre alle condizioni generali relative all'offerta congiunta Home Pack di Sky e Fastweb, per assicurare il coordinamento tra i servizi e i contratti. Specificava ancora come nella richiesta di abbonamento venisse espressamente indicato che: "Il cliente prende atto e accetta che in caso di venir meno dell'offerta, per mancata attivazione dei servizi Fastweb o dei servizi Sky, il servizio attivato resterà tale e proseguirà alle condizioni contrattuali ed economiche per lo stesso previste".

c) La posizione dell'operatore Fastweb

Fastweb, nella propria memoria costitutiva, confermava la corretta attivazione dei propri servizi in data 21.02.2013 in virtù di una proposta di abbonamento del 28.01.2013.

Imputava a Sky la mancata applicazione dell'offerta Home Pack. L'offerta prevedeva comunque 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 avrebbe comportato il decadimento dell'offerta stessa e la prosecuzione del servizio alle condizioni contrattuali ed economiche previste dai singoli gestori.

Riteneva, pertanto, di avere legittimamente applicato il servizio relativo all'offerta Super Surf al costo mensile intero.

Specificava che, a seguito del reclamo ricevuto dall'istante in merito alla mancata applicazione delle tariffe previste dall'offerta promozionale, Fastweb, provvedeva ad una tempestiva risposta.

Concludeva quindi chiedendo di respingere ogni richiesta di parte istante.

Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande dell'istante trovano parziale accoglimento come di seguito precisato.

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 (...)".

Dalla ricostruzione dei fatti così come esplicitata da Sky, pare evincersi che la mancata attivazione dell'offerta richiesta, sia da imputare ad un errore da parte di Fastweb nella comunicazione del cognome dell'istante. Fastweb nella sua memoria ed in udienza, nulla ha replicato nel merito su quanto dedotto da Sky. Deve pertanto trovare applicazione il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., laddove è previsto che "il giudice deve porre a fondamento della decisione [...] i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita", di cui sia l'Autorità che i Corecom fanno costante applicazione (si vedano *ex multis* le delibere Corecom Lombardia n. 7/12 e Corecom Emilia-Romagna nn. 15/10, 1/11, 8/11, 4/12 e 7/17) chiarendo a questo proposito che "qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'articolo 1218 c.c."

Ne consegue pertanto che, la richiesta avanzata sul ricalcolo dell'intera fatturazione appare accoglibile e Fastweb dovrà provvedere al ricalcolo della stessa, in congruità con quanto previsto nella proposta Home Pack. Fastweb dovrà quindi provvedere all'eventuale conseguente storno e al contestuale ritiro della pratica di recupero del credito limitatamente a tale somma.

La richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami non è invece accoglibile. Agli atti risultano infatti depositati una serie di reclami dei quali però parte istante non dà prova dell'effettivo invio. L'unico regolarmente inviato alla sola Fastweb, risulta essere una mail a firma del sig. YYY in nome e per conto della sig.ra BiXXX. A tale missiva Fastweb ha però risposto in data 15.11.2013 e, pertanto, nei termini previsti dalle condizioni generali di contratto.

La richiesta di indennizzo per la mancata attivazione del servizio, non trova accoglimento per due ordini di motivi. In primo luogo la stessa appare molto generica e non temporalmente delimitata. In secondo luogo non avendo la parte dato prova dell'invio dei reclami, non è

possibile accogliere la richiesta indennitaria. Il reclamo infatti, è sì uno strumento per 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, ma è anche il mezzo con cui lo stesso gestore viene investito delle eventuali problematiche e quindi messo nelle condizioni di poterle risolvere.

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

DETERMINA QUANTO SEGUE

- 1) Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra XXX 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 al ricalcolo dell'intera fatturazione in congruità con quanto previsto nella proposta Home Pack e all'eventuale conseguente storno e al contestuale ritiro della pratica di recupero del credito limitatamente a tale somma.
- 2) Le società Fastweb X è tenuta, 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