

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/60789/2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Sky Italia, Fastweb X

IL DIRETTORE

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”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito Regolamento Indennizzi;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 20/12/2018 acquisita con protocollo N. 0238104 del 20/12/2018

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

L’utente, a seguito dell’udienza di conciliazione tenutasi in data 27/09/2018, nella propria istanza del 20/12/2018 lamenta nei confronti di Sky Italia X (di seguito, Sky) e Fastweb X (di seguito, Fastweb) la mancata attivazione del servizio. In particolare, in riferimento al contratto di abbonamento Sky e Fastweb sottoscritto in luglio 2017 riferisce di non aver mai ricevuto il modem e di conseguenza lamenta di aver regolarmente pagato le fatture senza aver potuto usufruire di alcuno dei servizi oggetto di contratto. L’utente dichiara inoltre di aver sporto reclamo ed esercitato contestualmente il recesso dal contratto chiedendo, altresì, il rimborso di tutte le fatture pagate per complessivi € 377,37. Sulla base della ricostruzione effettuata l’istante chiede: a) il rimborso di tutte le fatture pagate dall’attivazione ad oggi per complessivi € 377,37, b) l’indennizzo per la mancata attivazione del contratto e c) gli indennizzi come da normativa di settore.

Pur regolarmente avvisata con la comunicazione di avvio del procedimento della facoltà di depositare memorie e/o documenti secondo i termini previsti dal Regolamento, Sky non ha presentato alcuna documentazione difensiva né ha partecipato alle udienze di conciliazione e di discussione, convocate da questo Ufficio. Diversamente Fastweb ha depositato la propria memoria difensiva e, in sede di udienza di discussione, ha raggiunto con l’istante un accordo conciliativo così che l’odierna controversia è da considerarsi pendente unicamente nei confronti di Sky.

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. Come emerge dalla documentazione in atti l’utente ha sottoscritto un modulo contrattuale che prevede la stipulazione di due distinti contratti con Fastweb e con Sky aventi ad oggetto l’erogazione dei rispettivi servizi (voce-internet e tv), la fatturazione dei canoni di abbonamento e delle promozioni secondo le

rispettive tariffe e l'applicazione di una serie di sconti congiunti inerenti all'Offerta Sky&Fastweb. Nell'ambito di siffatto rapporto contrattuale, i costi applicati dai due operatori vengono accorpati in un'unica fattura, nella quale restano comunque identificabili i costi dell'uno e quelli dell'altro. Il contratto concluso da Sky ha ad oggetto in particolare la fornitura dei servizi tv e di installazione, servizi che, secondo quanto rappresentato dall'utente, non sono mai stati attivati e in relazione ai quali quest'ultimo ha trasmesso all'operatore il 23/11/2017 comunicazione di recesso. In merito a ciò deve evidenziarsi innanzitutto che la società convenuta, che per esimersi da ogni responsabilità avrebbe dovuto provare la corretta esecuzione della prestazione pattuita ovvero fornire la prova liberatoria circostanziando in modo pieno e completo, anche in relazione alla colpa, la sussistenza di cause di non imputabilità dell'inadempimento, non ha contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia da controparte, omettendo anzi qualsivoglia attività difensiva. In virtù del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., che prevede che "il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita", i fatti rappresentati dall'istante devono dunque ritenersi accaduti conformemente alla sua prospettazione. Attraverso la costante applicazione di tale principio (si veda da ultimo la determina GU14/80080/2019) questo Organismo ha infatti chiarito che qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni ed alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 c.c.. Nel caso in esame, in particolare, si ritiene utilmente dedotta la specifica circostanza allegata da parte istante relativa alla mancata consegna dell'apparato necessario per l'erogazione dei servizi pattuiti, circostanza che, risultando come detto priva di smentita, deve essere ritenuta valida ai fini della presente decisione. Giova rilevare che in proposito Fastweb ha precisato di non essersi in alcun modo "impegnata contrattualmente a fornire apparato modem al cliente, forse promesso dalla sola Sky per l'erogazione dei propri servizi" e che Sky neppure a fronte di una così specifica allegazione ha provveduto a replicare e/o controdedurre alcunché. In via più generale si aggiunga che l'operatore – obbligatosi a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale - per escludere la propria responsabilità è tenuto a provare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili e che si è diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati informando adeguatamente l'utente delle difficoltà occorse nell'adempimento dell'obbligazione contrattuale. A fronte della ricostruzione così come emersa all'esito dell'istruttoria, nessuna delle predette esigenze probatorie risulta essere stata soddisfatta da Sky. È utile evidenziare, d'altro canto, che la summenzionata comunicazione di disdetta, benché denominata dall'istante "disdetta e reclamo", non può valere quale reclamo dal momento che, di fatto, ha coinciso con la manifestazione della volontà dell'utente di recedere dal contratto in esame portando alla conoscenza dei gestori coinvolti la situazione occorsa, che l'ha determinata. Di ciò si può trovare agevole conferma non solo nel fatto che la comunicazione stessa fa riferimento ai reclami precedentemente inoltrati dall'utente - di cui, però, egli non fornisce alcuna indicazione e/o documentazione - ma anche nel tenore della risposta che l'altro operatore, Fastweb, ha fornito laddove ha comunicato la presa in carico del recesso impegnandosi agli adempimenti contabili conseguenti. Per tale ragione nel caso di specie trova applicazione l'art. 14, c. 4 del Regolamento indennizzi secondo il quale "sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Pertanto, a fronte della mancata fruizione del servizio tv pattuito, l'utente ha diritto al rimborso delle fatture pagate a partire dall'inizio della fatturazione, ma non agli indennizzi domandati sub b) e sub c), le cui richieste devono pertanto essere respinte. L'utente in particolare chiede sub a) il rimborso della somma di € 377,37, corrisposta quale saldo delle fatture ricevute, delle quali deposita copia. In merito Fastweb ha dichiarato che l'utente ha versato in suo favore, nell'arco dell'intero rapporto contrattuale, la somma complessiva di € 113,98 e che "ulteriori importi pagati dall'istante attengono al corrispettivo di servizi forniti da Sky". Posto che, pur avendone facoltà, l'istante non ha contestato il conteggio effettuato dall'operatore e che, verificata la documentazione in atti, l'importo di € 377,37 risulta corrispondente al totale delle fatture prodotte dalla parte, alla luce di quanto esposto Sky dovrà provvedere per differenza al rimborso della somma di € 263,39 in favore dell'utente.

DETERMINA

- Sky Italia, in parziale accoglimento dell'istanza del 20/12/2018, è tenuta a Sky Italia, in parziale accoglimento dell'istanza del 20/12/2018, è tenuta a rimborsare in favore dell'istante la somma di € 263,39. La società Sky Italia 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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Rita Filippini