

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
N. CARADONNA / SKY ITALIA XXX / FASTWEB XXX
(LAZIO/D/240/2015)

Registro Corecom n. 32/2016

IL DIRIGENTE

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”;

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 del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, 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”;

VISTA l’istanza dell’utente sig. N. Caradonna presentata in data 18.03.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Fastweb XXX, di seguito per brevità “Fastweb”, l’illegittima sospensione e successiva interruzione del servizio Voce, con conseguente richiesta di storno delle fatture, oltre alla mancata risposta ai reclami; nei confronti di Sky Italia XXX, di seguito per brevità “SKY”, ha contestato la mancata applicazione della promo “Home Pack” (Bundle Sky e Fastweb) e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Di avere aderito telefonicamente il 5.10.2014 ad un offerta Home Pack che prevedeva la fruizione dei servizi Sky e Fastweb, al canone di euro 25/mese fino al 6.1.2016; riceveva in pari data la

lettera di benvenuto con il contratto da sottoscrivere; il perfezionamento avveniva il successivo 7.10.2014.

- b. In data 5.11.2014 riceveva la prima fatturazione Home Pack (documento di riepilogo) a costo zero, dove venivano riportati il codice cliente Fastweb ((6309438) e il codice cliente Sky (15457432) .
- c. Da una verifica sul conto, si accorgeva poi di un addebito automatico da parte di Fastweb, per cui contattava il servizio clienti Home Pack dedicato, che lo rassicurava sulla vigenza dell'offerta; il call center Fastweb invece lo informava dell'esistenza di un contratto "Superjet" a canone di listino (€ 45,00).
- d. Svolgeva pertanto un primo reclamo scritto il 15.11.2014, poi reiterato il 22.1.2015.
- e. Medio tempore pagava a Sky, con addebito automatico come pattuito con l'adesione alla promo, le fatture di novembre, dicembre e gennaio 2015, dove veniva indicato un solo codice Sky, diverso da quello già comunicato.
- f. A far data dal 22.1.2015 Fastweb sospendeva il servizio telefonico prima solo in uscita, poi totalmente.
- g. Si affrettava pertanto a pagare a Fastweb il canone pattuito con la promo , pari a € 11,00 al mese per i mesi di novembre, dicembre e gennaio 2015 (tot € 33,00); il 3.2.2015 veniva quindi ripristinato il funzionamento parziale del servizio telefonico in attesa di ricevere prova del pagamento parziale effettuato, come da comunicazione sul decoder Sky.
- h. Il 5.2.2015, sempre mediante comunicazione su decoder, Sky comunicava che la richiesta di abbonamento ai servizi Fastweb non era andata a buon fine, invitando comunque il cliente a continuare a fruire dei vantaggi ed iniziative Sky. Conseguentemente emetteva la prima fattura Sky (no Bundle) per il mese di febbraio 2015, al costo di listino (€ 19,00).
- i. Su richiesta dell'istante veniva emesso dal Corecom Lazio provvedimento temporaneo n. U557/15 con il quale si ordinava all'operatore Fastweb l'immediata riattivazione della linea cui l'operatore ottemperava solo in data 18.02.2015, ma nei giorni successivi si manifestavano ulteriori sospensioni del servizio voce.

e. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso nell'udienza del 18.03.2015, si concludeva con esito negativo con entrambi gli operatori stante l'assenza dell'operatore SKY e la mancata formulazione di offerte transattive da parte dell'operatore Fastweb.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto all'operatore SKY:

- i. La somma di €700,00 quale indennizzo per la mancata attuazione del contratto e per la mancata risposta ai reclami.

All'operatore Fatweb:

- ii. La somma di €1.500,00 quale indennizzo per la mancata attuazione del contratto , la mancata risposta ai reclami e per il malfunzionamento del servizio per giorni 30 e due giorni di interruzione del servizio.

2. La posizione dell'operatore SKY.

Con memoria del 24.4.2015, SKY precisava che l'utente, a seguito dell'adesione telefonica del 5.10.2014, aveva ricevuto il contratto con componente Sky cod. n. 15457432 e che

successivamente aveva effettuato una seconda adesione ad un offerta identica per servizi e costo, che si è perfezionata con l'installazione dell'impianto e che aveva comportato la variazione del codice 15457432, come comunicato all'utente stesso.

Segnalava che, pur non essendosi perfezionata l'offerta Home Pack, Sky aveva comunque fatturato l'importo promozionato.

3. La replica dell'utente

Ricevuta la memoria del gestore via A/R, l'utente ha replicato contestando la addotta circostanza della seconda stipula in data 16.10.2014, di contenuto identico alla prima e pertanto del tutto ingiustificata; la comunicazione del 17.10.2014 con il nuovo codice cliente, era di contenuto identico alla precedente, non era esplicitiva di un presunto, mancato perfezionamento della promozione Home Pack.

Inoltre sottolineava come la gestione iniziale del contratto (stipula), la riscossione del canone totale dell'offerta e tutte le comunicazioni successive, provenissero dall'operatore Sky che si deve presumere avesse in gestione l'esecuzione del contratto.

Nessuna comunicazione e motivazione conseguente è stata resa all'utente in merito alla mancata attivazione della promozione Home Pack, nemmeno in risposta ai numerosi reclami.

4. La posizione dell'operatore Fastweb.

Fastweb, in data 28/04/2015, depositava al fascicolo un atto di transazione con l'istante con cui le parti si dichiaravano soddisfatte dell'accordo rinunciando ad ogni pretesa reciproca in merito alla presente controversia.

5. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Viene inoltre dichiarata cessata la materia del contendere e la contestuale estromissione dal presente procedimento dell'operatore Fastweb essendo intervenuto accordo tra l'istante e l'operatore, giusto atto di transazione depositato al protocollo del Corecom in data 28.04.2015.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

5.1 Sull'applicazione di tariffe difformi rispetto al contratto sottoscritto.

La domanda dell'utente è fondata.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per

l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

L'utente quindi, che lamenta l'applicazione di condizioni difformi da quelle oggetto di stipula, deve provare il contratto e la promozione sottoscritta, sulla base dei quali fonda la propria pretesa.

L'utente ha puntualmente dedotto la circostanza della stipula (promossa e gestita da Sky attraverso il call center) , l'invio del contratto cartaceo da parte di Sky a seguito della " stipula a distanza" e la sottoscrizione da parte dell'utente a perfezionamento del contratto. Ha depositato quindi copia cartacea del contratto stesso.

Premesso che l'offerta Home Pack, come ormai noto, promossa da uno dei due gestori Fastweb o Sky , prevede la stipula di due contratti distinti, uno per la componente fonia e uno per quella televisiva, la cui contestualità di conclusione consente di beneficiare di una particolare scontistica per un periodo limitato nel tempo, su una delle due componenti (o su entrambe, come in questo caso) , dal documento contrattuale del 7.10.2014 emergono le seguenti condizioni:

abbonamento di 12 mesi al prezzo mensile di listino pari ad € 65,09, di cui : 19,00 (pacchetto base Sky) + 1,10 (Sky Life) ; € 44,99 (profilo Fastweb Superjet); al netto degli importi una tantum, anch'essi scontati, vigeva una promozione su tale abbonamento fino al 6.1.2016, consistente nell'offerta di Superjet al costo di € 11,00 anziché 44,99 e su uno sconto mensile di € 5,00 sul pacchetto base Sky (14,00 anziché 19,00) per un totale mensile di € 26,00 (Sky Life al costo di 1,10 , era gratuito solo il primo mese).

A fronte dunque dell' emissione formale del documento di riepilogo dell'offerta Home Pack , da parte di Sky, che dava conto dei rispettivi codici cliente delle componenti dell'offerta, risulta che questa, poi, non sia stata applicata , dato che l'utente riceveva addebiti da Fastweb al prezzo pieno.

Non rileva affatto la difesa Sky, incomprensibilmente incentrata su due stipule di contenuto identico (peraltro non provate) che, quand'anche vere, nulla incidono sulla mancata attivazione dell'offerta (dato che la seconda stipula era comunque un Home Pack di contenuto identico alla prima) con l'unico effetto semmai di procrastinarne l'attivazione di qualche giorno; a nulla rileva inoltre, la comunicazione di un nuovo codice cliente come nuovo benvenuto sull'offerta, non accompagnato da alcuna specifica sulla variazione contrattuale intervenuta.

Come pure non esime dall'inadempimento, la circostanza che Sky abbia fatturato il proprio servizio al prezzo promozionale, pur non essendo attiva l'offerta, sempre per la totale assenza di informativa all'utente che poi è andato incontro ai disservizi sulla componente fonia per i mancati pagamenti.

La responsabilità contrattuale di Sky sulla mancata promozione, quale unico interfaccia contrattuale con l'utente, è confermata dalla comunicazione effettuata tramite decoder, dell'impossibilità di attivare la promozione lato Fastweb, comunicazione intervenuta solo il 5.2.2015.

Solo da quel momento in poi infatti, l'operatore ha proseguito gestendo unicamente il proprio singolo contratto, -con relativa fatturazione a prezzo pieno- come le condizioni generali di contratto del bundle Sky + Fastweb prevedono, quando per qualsiasi ragione venga meno una delle due componenti.

Sky, in qualità di operatore tenuto all'esecuzione e gestione della fatturazione del bundle, è responsabile della mancata applicazione della promozione, con applicazione pertanto di un profilo tariffario diverso da quello richiesto, e deve riconoscersi quindi un indennizzo a favore dell'utente ai sensi dell'art.8.2 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS; l'indennizzo va calcolato dalla data della prima fattura utile emessa (5.11.2014) fino alla comunicazione all'utente dell'impossibilità della prestazione (5.2.2015) per un totale di € 92,00.

5.2 Sulla mancata risposta ai reclami

Sono in atti numerosi reclami indirizzati ad entrambi gli operatori , tutti incentrati sulla medesima tematica; il primo indirizzato a Sky risulta alla data del 15.1.2015, cui non risulta il gestore abbia fornito risposta adeguata ed esaustiva circa le motivazioni del problema rilevato dall'utente. Tale non può essere considerata la comunicazione di servizio su decoder di mera impossibilità della prestazione che nulla spiega in ordine all'accaduto, né sulle conseguenze in termini di costi del servizio.

Sul punto, rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo di cui all'art.11.2 dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 15.11.2014, data di presa in carico del reclamo da parte di Sky, detratto il tempo utile alla risposta come da carta servizi, fino alla data di deposito dell'istanza di definizione, 18.3.2015 (posto che l'operatore era assente all'udienza di conciliazione e perciò non ha interloquuto con l'utente): così, per Euro 93,00.

6. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n.

173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 100,00, tenuto conto del comportamento processuale tenuto dalle parti e dell'assenza di Sky al tentativo obbligatorio di conciliazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art. 19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie le domande proposte dal sig. N. Caradonna nei confronti di SKY Italia XXX.
2. Dichiarata cessata la materia del contendere tra l'istante e Fastweb XXX
3. La società Sky Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
4. euro 92,00 (novanta due/00) a titolo di indennizzo ex art. 8.2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
5. euro 93,00 (novanta tre/00) a titolo di indennizzo ex art. 11.2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
6. 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.
7. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
8. Il presente atto 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 13/07/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto