

Verbale n.12

Adunanza del 24 luglio 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno 24 del mese di luglio, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Dott.a Marita Gugliermetti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 57 – 2017

Oggetto: Definizione della controversia GU14 337/2016 – XXX PICCALUGA /SKY ITALIA SRL

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;*

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 Assemblies 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, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata GU14 n. 1.11.12.5/337/2016 del 24/10/2016 con cui il Sig. XXX Piccaluga ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con SKY ITALIA SRL. (di seguito, SKY) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 25.10.2016 (prot. 34625/A04040) con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione dell'Avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante nei propri scritti difensivi rappresenta sinteticamente quanto segue:

- Che in data 5.01.2016 il sig. Piccaluga, titolare dell'utenza telefonica XXX stipulava telefonicamente con FASTWEB contratto per l'attivazione di una linea telefono-internet-pay tv in collaborazione con SKY ;
- Che l'attivazione del servizio, secondo quanto riferito dall'operatrice telefonica, doveva essere completamente gratuita ed effettuata entro un paio di settimane;
- Che nel mese di gennaio i tecnici SKY provvedevano all'installazione richiedendo tuttavia il pagamento di €. 69,00;
- Che i tecnici FASTWEB nel mese di febbraio effettuavano un sopralluogo presso l'abitazione del sig. Pittaluga riferendo che non era possibile attivare la linea su fibra;
- Che da allora il servizio non è mai stato attivato e che l'utente non ha mai ricevuto riscontro alle richieste e solleciti inviati a FASTWEB e SKY;
- Che nonostante il servizio in assenza di internet risultasse mutilato, la Società ha inviato regolarmente la fatturazione, che è stata saldata in quanto domiciliata su conto corrente bancario;
- Che a metà mese di ottobre 2016 il Sig. Piccaluga riceveva fattura n. 660753432 di importo €. 225,40 per "penali, costi operatore e/o promozioni fruito";

- Che il recesso è dipeso unicamente dal grave inadempimento dell'operatore e che comunque il Decreto Bersani prevede la facoltà dell'utente di recedere in qualsiasi momento senza penali né addebito di costi;
- Che il Sig. Piccaluga, ritenendo illegittima tale richiesta, non ha versato l'importo di €. 225,40 richiesto da SKY;
- Che il servizio SKY e FASTWEB non è mai stato attivato dal mese di gennaio 2016 sino al recesso nell'agosto 2016, con un inadempimento protrattosi per n. 8 mesi;
- Che dalla registrazione vocale prodotta agli atti SKY non viene mai nominata quale soggetto parte del rapporto contrattuale e il contratto è concluso esclusivamente con Fastweb.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- i. Restituzione della somma di €. 69,00 corrispondente alla somma pagata per l'installazione nonché restituzione delle somme pagate mensilmente da gennaio 2016 a settembre 2016 per il servizio mai attivato per un totale complessivo di €. 189,95;
- ii. Pagamento della somma di €. 150,00 a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio per un periodo di 8 mesi;
- iii. Accertare l'illegittimità della fattura n. 660753432 di importo pari a €. 225,40 emessa da SKY a titolo di penale e dichiarare che nessuna somma è dovuta dall'utente;
- iv. Pagamento spese di procedura in misura non inferiore a €. 200,00 o diversa somma ritenuta congrua;

Nella memoria difensiva l'operatore deduce brevemente quanto segue:

- Che il Sig. Piccaluga in data 5/01/2016 aderiva telefonicamente tramite l'operatore FASTWEB all'offerta denominata Home Pack per l'attivazione dei servizi di telefonia e internet forniti dall'operatore FASTWEB, sia del servizio di pay tv fornito da SKY, al costo promozionale di €. 25,00/mese anziché €. 54,90/mese per 12 mesi;
- Che tale offerta, per il servizio SKY, prevedeva il pacchetto SKY TV, il decoder MySky, la Digital Key e il servizio on Demand, oltre al pagamento di un contributo di €. 99,00 una tantum, per l'uscita del tecnico, l'installazione della parabola, del decoder MySky, fornito in comodato d'uso gratuito;
- Che i servizi offerti da SKY e FASTWEB attraverso l'offerta Home pack sono regolati dalle rispettive e distinte condizioni generali di abbonamento e ciascuna società provvede a fatturare distintamente gli importi relativi ai propri servizi;

- Che in data 12/01/2016 il tecnico autorizzato SKY ha provveduto ad effettuare presso l'abitazione del Sig. Piccaluga l'installazione del decoder MySky e ad attivare contestualmente il servizio di pay tv, di cui il cliente ha fruito;
- Che il servizio di pay tv per i quali sono stati fatturati i canoni di abbonamento è fruibile tramite l'impianto satellitare con i materiali forniti dalla Società, mentre la fruizione dei servizi aggiuntivi e gratuiti quali Sky On Demand è subordinata al servizio di connettività/accesso internet di un fornitore terzo, nel caso di specie FASTWEB, e come specificato all'art. 5,6 quinquies delle Condizioni generali di Contratto la società SKY non può essere ritenuta responsabile del servizio di connettività fornito da terzi;
- Che la richiesta di chiusura anticipata del contratto ha comportato l'emissione della fattura del 5/10/2016 per €. 225,40 relativa al recupero degli sconti fruiti dall'attivazione dell'abbonamento;

Alla luce di quanto sopra SKY chiedeva che non venissero accolte le richieste del Sig. Piccaluga in quanto prive di fondamento.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito.

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

B. Nel merito.

Nel merito le domande dell'istante sono da rigettarsi per i seguenti motivi:

B.1 Sulla richiesta di restituzione delle somme versate a SKY a titolo di abbonamento e sulla richiesta di indennizzo per mancata attivazione del servizio.

L'istante lamenta sostanzialmente di aver aderito ad un contratto con FASTWEB per l'attivazione di una linea telefono-internet-pay tv in collaborazione con SKY fin dal 5.01.2016 ma di aver potuto godere pienamente del servizio, nonostante l'installazione della parabola da parte di SKY, in assenza della connessione internet.

L'operatore SKY, dal canto suo, ha dichiarato che l'esponente aderiva telefonicamente tramite l'operatore FASTWEB all'offerta denominata Home Pack per l'attivazione dei servizi di telefonia e internet forniti dall'operatore FASTWEB, sia del servizio di pay tv fornito da SKY.

Tale offerta prevedeva, per il servizio SKY, il pacchetto SKY TV, il decoder MySky, la Digital Key, il servizio on Demand, l'installazione della parabola oltre che del decoder MySky, fornito in comodato d'uso gratuito.

In data 12/01/2016, come riferito dallo stesso esponente, il tecnico autorizzato SKY provvedeva ad effettuare presso l'abitazione del Sig. Piccaluga l'installazione del decoder MySky e ad attivare contestualmente il servizio di pay tv.

SKY provvedeva pertanto ad emettere la fatturazione (di cui depositava copia) relativa ai canoni di abbonamento SKY TV fruibili tramite l'impianto satellitare fornito dalla società stessa, che veniva regolarmente saldata dal Sig. Piccaluga attraverso la domiciliazione bancaria, allegata agli atti.

Stante pertanto, anche alla luce delle suddette circostanze, il rapporto contrattuale in essere fra il Sig. Piccaluga e SKY, si rende necessario conoscere il contenuto delle Condizioni Generali di Abbonamento Residenziale SKY che disciplinano i rapporti contrattuali intercorrenti fra l'abbonato e il gestore.

In particolare l'art. 5 *quinquies* – *Servizi SKY On Demand e Restat* – dispone al punto 5.3 *quinquies* : “ *Con l'adesione al Servizio SKY On Demand, l'abbonato prende atto e accetta che sarà suo onere dotarsi di una connessione a internet necessaria alla fruizione dello stesso, i cui costi non sono in alcun modo compresi nel servizio Sky On Demand.*

In particolare l'attivazione del Servizio SKY On Demand è subordinata :

[...] d) alla disponibilità del servizio di connettività/dell'accesso a internet (ADSL, fibra ottica o Wi-fi) di un fornitore terzo prescelto dall'Abbonato”.

5.6 *quinquies*: *Sky non garantisce la qualità del Servizio Sky On Demand e Restart dal punto di vista della connettività, trattandosi quest'ultimo di un servizio fornito da operatori terzi, pertanto Sky non potrà essere ritenuta responsabile del peggioramento della qualità del Servizio qualora questo dipenda da problemi connessi al servizio di connettività fornito da terzi.*

Su tale base si desume pertanto che l'attivazione Servizio On Demand dipende, fra le altre cose, dalla efficiente connessione alla rete internet, requisito quest'ultimo rimesso ad un fornitore terzo, nella fattispecie FASTWEB.

Tali risultanze portano pertanto a ritenere che non può imputarsi all'operatore SKY una responsabilità nell'inadempimento dell'obbligazione contrattualmente assunta, posta la clausola contrattuale che dispensa l'operatore stesso da responsabilità in caso di mancata fruizione del servizio per problemi connessi al servizio di connettività fornito da terzi.

Ciò detto, si ritiene pertanto di rigettare la domanda avanzata dall'odierno esponente relativa alla restituzione delle somme pagate mensilmente da gennaio 2016 a settembre 2016 concernenti i canoni di abbonamento SKY TV.

Va conseguentemente rigettata anche la domanda di riconoscimento di un indennizzo per mancata attivazione del servizio, posto che l'operatore SKY ha correttamente adempiuto ai propri oneri attraverso l'installazione della parabola, la fornitura in comodato d'uso gratuito del decoder MySky, e l'attivazione del servizio di pay tv nella tempistica contrattualmente prevista.

B. 2 Sulla richiesta di restituzione della somma di €. 69,00 pagata per l'installazione del servizio

L'esponente ha altresì lamentato di avere effettuato il pagamento di €. 69,00 (di cui alla fattura SKY n. 652188918 - DATA EMISSIONE 05/02/2016) in seguito all'intervento di installazione eseguito in data 12/01/2016 dai tecnici SKY presso la propria abitazione, sostenendo che l'attivazione avrebbe dovuto essere completamente gratuita.

L'operatore a tale proposito ha depositato copia del file vocale relativo al *verbal order*, dall'ascolto del quale è possibile conoscere le condizioni contrattuali intercorse fra le parti.

E' da rilevarsi in particolare, che dall'ascolto del *verbal order* emerge che il contratto con SKY prevedeva, quale costo aggiuntivo, "il *pagamento, una tantum , della somma di €. 99,00, comprensiva del costo di installazione della parabola, installazione del decoder e tecnico SKY incluso* ".

Essendo stato, pertanto, contrattualmente previsto il costo aggiuntivo di €. 99,00 *una tantum* per l'esecuzione della suddetta prestazione, la domanda relativa alla restituzione della somma di €. 69,00 di cui alla fattura SKY 652188918 del 05/02/2016 andrà conseguentemente respinta.

B.3 Sulla richiesta di storno della somma di €. 225,40 richiesta a titolo di penali , costi operatore e/o promozione fruita.

Il sig. Piccaluga ha infine contestato la somma di €. 225,40 portata dalla fattura SKY n. 660753432 del 5/10/2016 recante la seguente dicitura : "Penali, costi operatore e/o promozione fruita", ritenendo tale somma non dovuta in quanto il recesso sarebbe dipeso unicamente dal grave inadempimento dell'operatore, e comunque il Decreto Bersani prevede la facoltà dell'utente di recedere in qualsiasi momento senza penali né addebito di costi.

L'operatore, dal canto suo, ha eccepito che la somma di €. 225,40 è relativa al recupero degli sconti fruiti dall'attivazione dell'abbonamento.

Posto che il recesso anticipato, come sopra argomentato, non è imputabile all'inadempimento dell'obbligazione da parte dell'operatore SKY, occorre verificare la debenza o meno di tale somma da parte dell'odierno esponente.

Dall'istruttoria della pratica è emerso che il Sig. Piccaluga, all'atto della conclusione del contratto, ha fruito dell'offerta promozionale di €. 25,00/mese anziché €. 54,90/mese per 12 mesi.

Le Condizioni Generali di Abbonamento Residenziale SKY prevedono quanto segue:

Art. 11 bis – Recesso anticipato e Costi dell'Operatore

11.1 bis: *In caso di recesso anticipato dell'Abbonato prima della scadenza di ciascuna annualità del Contratto di cui al precedente art. 11.1 Sky avrà la facoltà di esercitare il diritto di chiedere all'Abbonato: [...]*

(iii) l'importo corrispondente agli sconti di cui abbia beneficiato l'Abbonato ai sensi del successivo art. 11ter qualora non abbia rispettato i termini minimi di durata del Contratto previsti dalle singole offerte promozionali.

Art. 11 ter – Sconti e offerte promozionali

11.1 ter: *Sky potrà subordinare la concessione di sconti e/o di promozioni sugli importi dovuti dall'Abbonato per i diversi Servizi offerti da Sky al mantenimento da parte dell'Abbonato del Contratto per una durata determinata stabilita di volta in volta dall'offerta promozionale e/o alla scelta della modalità di pagamento . Qualora l'Abbonato modifichi prima del decorso di un anno tali modalità di pagamento o receda prima del decorso della durata minima stabilita da ciascuna offerta promozionale, sarà facoltà di Sky esercitare il diritto di chiedere una somma pari all'importo dello sconto o al valore della promozione di cui ha beneficiato. Tale disposizione non si applica se l'Abbonato abbia optato per l'adesione ai medesimi Servizi offerti da Sky senza beneficiare dello sconto o dell'offerta promozionale e pertanto senza essere vincolato alla durata minima contrattuale.*

In tale ambito va rilevato che il Consiglio di Stato, con Sentenza Sez. VI n. 01442/2010 del 11.03.2010, nel respingere l'appello alla Sentenza del TAR del Lazio n. 5361/2009 resa nei confronti di SKY, ha reputato legittima la pratica commerciale posta in essere dall'operatore di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente. Tali clausole contrattuali, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto nell'art. 1 comma 3) del D.L. n. 7/2007 (Decreto Bersani) in quanto non pretendono il pagamento "di spese non giustificate da costi dell'operatore", ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l'utente non receda entro un determinato periodo di tempo.

Pertanto, alla luce di tali risultanze, non si ritiene accoglibile l'istanza formulata dal Sig. Piccaluga con riferimento alle somme richieste da SKY a titolo di "Penali, costi operatore e/o promozione fruita", per €. 225,40 di cui alla fattura n. 660753432 del 5/10/2016.

C) Sulle spese del procedimento

Atteso l'esito dell'istruttoria condotta, il rigetto della domanda nonché il comportamento delle parti e le difese svolte, ai sensi della Delibera AGCOM 173/07/CONS, allegato A, art. 19, comma VI, si ritiene ragionevole disporre la compensazione delle spese del procedimento.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

il rigetto dell'istanza presentata in data 24/10/2016 dal Sig. XXX Piccaluga residente in XXX e elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. XXX.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte