

DELIBERA DL/95/16/CRL/UD del 13 settembre 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

E. CORI/ SKY ITALIA xxx

(LAZIO/D/3392015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 13 settembre 2016;

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 E. Cori presentata in data 15.04.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Sky Italia xxx (di seguito per brevità “Sky”) la contabilizzazione di morosità inesistente, con emissione di bollettino postale per il pagamento anziché dell’addebito automatico come da contratto; la sospensione del servizio e la mancata risposta ai reclami..

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

- a. Titolare di un contratto Bundle Sky + Fastweb dal 14.8.2012, aveva prescelto come metodo di pagamento l’addebito mensile in conto corrente.

- b. Nel marzo 2013, tuttavia, si vedeva recapitare la fattura di marzo 2013, per Euro 232,44 con allegato bollettino postale per il pagamento; che veniva effettuato il 16.4.2013.
- c. Le fatture di aprile, maggio, giugno 2013, venivano regolarmente addebitate sul conto corrente.
- d. La fattura di luglio 2013 perveniva ancora con allegato il bollettino per il pagamento e l'utente veniva avvisato dal call center sul mancato pagamento nei termini; l'importo di Euro 135,49 veniva pagato il 30.8.2013, ma dalla fattura stessa risultava un mancato pagamento per Euro 232,44 .
- e. La fattura di agosto 2013 veniva regolarmente addebitata su c/c.
- f. La fattura di settembre 2013 perveniva nuovamente con bollettino allegato, pagata il 3.11.2013, e recava ancora un debito di 301,93
- g. La fattura di ottobre 2013, anch'essa con bollettino pagato il 26.11.2013, recava l'addebito di canone per due mensilità e portava in debito ancora la somma di 301,80.
- h. La fattura di novembre 2013 perveniva ancora con bollettino postale, pagato il 6.12.2013 e recava un debito di Euro 617,74.
- i. In seguito ai numerosi reclami effettuati perveniva la fattura del dicembre 2013 con importo azzerato, ma l'utente risultava ancora debitore di Euro 313,44.
- j. La fattura di gennaio 2014 conteneva addebiti per due mensilità (dic/gen) ed ancora il debito di Euro 313,44.
- k. Nel mese di febbraio 2014 riceveva preavviso di distacco con intimazione al pagamento, quando il servizio era stato già sospeso definitivamente, oltre ai precedenti saltuari distacchi dal 26 novembre 2013.

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

- i. l'annullamento del contratto con restituzione di euro 100,00 versate a titolo di garanzia del pagamento; ;
- ii. lo storno delle somme non dovute;
- iii. indennizzo per tutti i disagi subiti;
- iv. rimborso delle somme versate per servizi non fruiti.
- v. spese di procedura

2. La posizione dell'operatore Sky.

Sky, con memoria tempestivamente depositata, eccepiva l'inammissibilità dell'istanza di definizione per mancanza del tentativo obbligatorio di conciliazione: infatti sosteneva che l'udienza per l'esperimento del tentativo del 25.9.2014, era stata rinviata senza convocazione di una nuova.

Sky infatti aveva appreso dello svolgimento in data 20 gennaio 2015 della 2° udienza, solo con la notifica di avvio del procedimento di definizione (22.4.2015); pertanto era rimasta assente perché non convocata.

In data 20 maggio 2015, contattato un conciliatore del Corecom, riceveva rassicurazioni sulla convocazione di una nuova udienza.

Successivamente, il 3.11.2015, Sky inviava una comunicazione PEC con la quale ribadiva l'inammissibilità dell'istanza perché, assente l'utente all'udienza del 24.6.2015, il tentativo era stato archiviato.

3. 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.

Rispetto all'eccezione del gestore circa l'inammissibilità dell'istanza di conciliazione per mancato esperimento del tentativo di conciliazione, si ribadisce quanto già comunicato in risposta dall'ufficio con nota del 16.11.2015 e cioè che per l'udienza del 20.1.2015, assente Sky, sulla quale si fonda la presente istanza di definizione, risulta agli atti dell'ufficio regolare convocazione via pec, di cui all'avviso di consegna pervenuto il 9.1.2015, alle ore 12.32. Il tentativo di conciliazione è pertanto regolare e la successiva udienza convocata, erroneamente, su impulso del gestore, non riveste alcuna efficacia.

Ciò premesso, è inammissibile la domanda di annullamento del contratto Sky + Fastweb in quanto potere che esula dalle competenze dell'Autorità adita la cui pronuncia è vincolata ai sensi dell'art.19, comma 4 del Regolamento, alla liquidazione di somme non dovute e indennizzi in conseguenza dell'accertamento di inadempimenti contrattuali. Così di conseguenza deve dirsi anche per la domanda di restituzione del deposito di Euro 100,00 che ove previsto consegue al regolare invio di disdetta o risoluzione contrattuale; *ad abundantiam*, nel merito, si precisa che tale restituzione, deve altresì trovare fondamento (e quindi prova) nell'accordo contrattuale e provata nell'effettivo esborso.

Anche la formulazione vaga e generica di indennizzo per tutti i disagi subiti, in un ottica di favore per l'utente, come previsto dalle Linee Guida ex Del.273/13/CONS, può essere interpretata nel senso all'utente più favorevole e, rispetto agli inadempimenti rappresentati in narrativa, come domanda di indennizzo per illegittima sospensione, stante la morosità inesistente e indennizzo per mancata risposta al reclamo.

3.1 Sulla fatturazione.

L'istante lamenta che nonostante avesse prescelto quale metodo di pagamento l'addebito automatico in conto corrente, inspiegabilmente e senza alcuna giustificazione da parte dell'operatore, a partire da marzo 2013, alcune fatture non venivano rimosse automaticamente ma perveniva il bollettino postale per il pagamento; in ciascuna poi, si dava conto di morosità pregresse inesistenti.

Il gestore, come in premessa, non si è difeso nel merito, limitandosi ad eccepire l'inammissibilità dell'istanza.

La domanda dell'utente è fondata.

Orbene, dall'esame documentale delle fatture in atti, non vi è dubbio che gli importi mensili fatturati siano stati tutti onorati dall'utente, per quanto talvolta con ritardo, legato presumibilmente alla modalità di pagamento con bollettino postale; stanti le prove dei pagamenti in atti ed in

assenza di qualunque difesa del gestore, può ragionevolmente dedursi che non vi fosse morosità da parte dell'utente, almeno con riferimento all'arco di tempo considerato.

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.

A fronte del dedotto inadempimento di non aver rispettato la modalità di pagamento prescelta con il contratto (della quale è stata depositata prova), spettava dunque a Sky provare di aver adempiuto o che l'inadempimento fosse dovuto a causa giustificativa o esimente da responsabilità ad es., nel caso di specie, fornendo i report della banca di fallimento dell'addebito mediante RID.

Inoltre, a fronte dei numerosi reclami dell'utente, avrebbe dovuto registrare, nei limiti della tempistica dei pagamenti effettuati, le somme introitate dato che ancora, a gennaio 2014, la morosità risultava presente, per quanto già in parte decurtata per effetto dei progressivi aggiornamenti.

Sky è pertanto tenuta a stornare ogni morosità residua riferita al periodo 1.3.2013/30.11.2013.

E' esclusa dal computo la fattura n. 905938508 del 5.1.2014, relativa ai mesi di dicembre 2013-gennaio 2014, in quanto della stessa non risulta provato il pagamento.

Nessun indennizzo è previsto dal Regolamento per l'errata fatturazione, ritenendosi ormai per consolidata giurisprudenza che il disagio per l'utente sia adeguatamente soddisfatto dalla disposizione dei rimborsi/storni necessari.

3.2 Sulla sospensione

Accertata la regolarità dei pagamenti dell'utente fino a novembre 2013, sul finire del quale riferisce di aver subito ingiustificate, intermittenti sospensioni del servizio televisivo, altrettanto illegittima, perché carente dei presupposti ex art.5 del Regolamento, appare la sospensione definitiva di febbraio 2015, posto che l'utente riferisce di aver ricevuto l'intimazione al pagamento a a distacco già avvenuto a partire dal mese di febbraio; inoltre mancherebbe il presupposto dei ripetuti, mancati pagamenti di cui all'art.5 citato, posto che a quella data poteva risultare inevasa tuttal più, la sola fattura di gennaio 2015.

Deve pertanto riconoscersi all'utente l'indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio ai sensi dell'art.4, comma 1 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, dal 1.2. 2015 al 15.4.2015 (data di deposito dell'istanza di definizione) per Euro 547,50.

3.3 Sulla mancata risposta al reclamo

Riferisce l'utente di aver svolto numerosi reclami già dal 14.5.2013 (il cui testo è in atti) e successivi, di cui ai report fax depositati; poi sono stati inoltrati quelli a mezzo di Federconsumatori-Monterotondo, del 20.1.2014 e 23.3.2014.

Non risultano risposte dal gestore.

La richiesta è pertanto fondata, rilevando in proposito il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), 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.

Ciò premesso risulta applicabile l'art.11.1 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS e, per gli effetti, si riconosce l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, dal 13.06.2013 (detratto il tempo utile alla risposta) e fino al 15.4.2015, data di deposito dell'istanza di definizione, per il massimo previsto di euro 300,00.

4. 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 (cento/00), considerato il comportamento complessivo delle parti e le difese svolte

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. E. Cori nei confronti della società Sky Italia xxx.
2. La società Sky Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la 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:

- euro 547,50 (cinquecento quarantasette/50) a titolo di indennizzo ex art.4.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
- euro 300,00 (Trecento/00) a titolo di indennizzo ex art. 11.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS

3. La società Sky è inoltre tenuta a stornare ogni morosità ancora risultante con riferimento al periodo 1.3.2013/30.11.2013
4. La società Sky Italia xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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, lì 13 settembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto