

DELIBERA DL/020/17/CRL/UD del 20 febbraio 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

R. M. LEVANTE / SKY ITALIA XXX / FASTWEB XXX

(LAZIO/D/628/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 20 febbraio 2017;

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 Lazio 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 R. M. Levante del 15.7.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’utente ha introdotto la presente controversia lamentando l’arbitraria sospensione del servizio televisivo nelle date del 26.9.2014 e 17.11.2014 da parte di Sky, per insoluti inesistenti e dovuti al legittimo mancato pagamento della voce “anticipo conversazioni” addebitata da Fastweb e alla previa contestazione di una fattura recante importi già pagati .

Nell’istanza di definizione e nella memoria difensiva, l’utente ha lamentato che:

i. Il 26.9.2014 Sky sospendeva arbitrariamente il servizio; immediatamente contattava il servizio clienti e veniva a conoscenza di presunti insoluti, tra cui una fattura di settembre non

pervenuta e non ancora scaduta, oltre ad un pagamento parziale di fattura Fastweb dovuto allo storno della voce "anticipo conversazioni";

ii. Comunicato per le vie brevi l'ammontare insoluto totale, effettuava immediatamente il pagamento, al solo fine di far riattivare il servizio. Nello stesso giorno sporgeva reclamo per iscritto.

iii. Con ulteriore reclamo del 30.10.2014, contestava la fattura n. 909290980 del 5.10.2014 di Euro 72,22 in quanto comprensivo di un pagamento (per Euro 42,76) già effettuato il 26.9.2014, quale condizione per la riattivazione del servizio; il debito residuo di 21,65 si sarebbe poi dovuto compensare con il credito vantato verso Fastweb per le voci già oggetto di contestazione (anticipo conversazioni e quote di canone successive al passaggio in Vodafone), risultando pertanto una posizione finale di credito nei confronti del gestore, del cui ammontare chiedeva il rimborso (Euro 76,35); contestualmente diffidava il gestore a sospendere nuovamente il servizio.

iv. Il 17.11.2014 veniva sospeso nuovamente il servizio, nonostante le precedenti contestazioni e i contatti con il servizio clienti che assicuravano assistenza sulle stesse in breve, senza mai ricontattare l'utente per la risoluzione del problema.

v. Sporgeva pertanto reclamo scritto in pari data con il quale *"rinnova le doglianze dei due reclami precedenti: il primo reclamo del 27.9 u.s. per la sospensione del video Sky a fronte di un'indebita richiesta di "anticipazione servizi" di Fastweb con diffida a pormi penalità, anzi con la richiesta di indennizzo; il secondo reclamo del 31.10 u.s. per l'addebito di Euro 72,22 nella fattura "documento di riepilogo" 909290980..... "*

vi. Infine sporgeva reclamo nuovamente il 5.5.2015, dopo aver constatato l'assenza di Sky, all'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione svoltasi in pari data.

Alla luce di quanto sopra, richiedeva:

1. La restituzione di quanto indebitamente pagato
2. Indennizzo per mancata risposta ai tre reclami precedenti l'udienza di conciliazione;
3. Indennizzo per le due sospensioni arbitrarie del servizio
4. Indennizzo per il reclamo sporto dopo l'udienza di conciliazione.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Fastweb ha dedotto che l'utente aveva contestato la debenza dell'anticipo conversazioni e di 4 giorni (27-30 settembre 2014) di canone previsti in fattura del 1.9.2014.

La necessità del deposito cauzionale (previsto in caso di pagamento tramite bollettino postale) è prevista sia dalla Carta dei Servizi (art.4.10) sia nelle c.g.c. (art.18.1). Di tale somma è altresì prevista la restituzione entro 60 giorni dalla data di cessazione del contratto, all'art. 18.5

E' lo stesso istante a dichiarare di aver revocato l'autorizzazione al RID bancario, per cui, nella fattura immediatamente successiva compariva l'addebito per anticipo conversazioni contestato.

Come da previsioni, nella fattura finale tale somma viene stornata come pure i 4 giorni di canone non dovuti: la posizione del cliente pertanto risultava a credito per Euro 45,66.

Concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza contro Fastweb.

3. La posizione dell'operatore Sky.

Sky, per quanto regolarmente raggiunto dalla nota di avvio del procedimento, non ha depositato memorie.

4. L'udienza

All'udienza di discussione del 18.10.2016, l'utente raggiungeva un accordo transattivo con Fastweb; Sky non presenziava all'udienza.

Il procedimento pertanto proseguiva nei soli confronti di Sky, con la trasmissione degli atti al Collegio per la decisione.

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.

Risulta tuttavia inammissibile la domanda volta all'ottenimento di un indennizzo per il reclamo svolto all'esito del tentativo obbligatorio di conciliazione, per dichiarazione dell'utente stesso, in quanto non sottoposto al tentativo obbligatorio di conciliazione e pertanto non conforme alla necessità del doppio grado di giudizio per ciascuna questione a sensi dell'art.14.1 del Regolamento. Oltre ad essere reiterativo dei precedenti e pertanto non suscettibile di autonomo indennizzo ai sensi dell'art.11.2 del Regolamento Indennizzi.

Inoltre è inammissibile ogni richiesta di risarcimento del danno, improponibile in questa sede ai sensi dell'art.19, comma 4 del Regolamento che limita la cognizione del Corecom alla disposizione di rimborso/storno di somme non dovute o alla liquidazione di indennizzi in conseguenza dell'accertamento di inadempimento contrattuale. Per l'accertamento del danno sussiste giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. Pertanto, ogni quantificazione del ristoro richiesto che rivesta carattere risarcitorio, dovrà essere interpretata ragionevolmente come richiesta di indennizzo e come tale accertata.

5.1 Sulle sospensioni

L'utente lamenta l'illegittimità di due sospensioni subite nelle giornate del 26.9.2014 e del 17.11.2014.

La domanda dell'utente è accoglibile.

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.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Pacifica l'esistenza del contratto tra le parti, spettava a Sky provare di aver fornito regolarmente il servizio, o di averlo sospeso in presenza dei presupposti di legittimità previsti dall'art.5 del Regolamento ex Delibera n.173/07/CONS.

Tuttavia Sky non ha prodotto scritti difensivi, pertanto fanno fede le deduzioni dell'utente in proposito.

In particolare risulta dal testo dei reclami che l'utente avesse contestato gli addebiti risultati insoluti, anche mediante procedure concordate con il servizio clienti (pagamento in riduzione effettuato mediante due bollettini separati); che alla data della sospensione, il riferito insoluto Sky (settembre) non poteva ragionevolmente ancora essere scaduto; con reclamo scritto del 30.10.2014 contestava inoltre dettagliatamente ulteriore conto Sky, diffidando da una nuova sospensione; il 13 novembre gli venivano fornite assicurazioni sulla risoluzione delle problematiche, con avviso di risposta entro le 36 ore successive, senza che ciò accadesse.

Si tratta di deduzioni circostanziate e dettagliate non smentite da una controprova della controparte.

Alla luce di quanto sopra deve riconoscersi l'illegittimità della sospensione disposta da Sky in carenza dei presupposti e del necessario preavviso, previsti dall'art.5 della Delibera 173/07/CONS e pertanto si riconosce all'utente il diritto all'indennizzo previsto dall'art.4.1 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS per i due giorni di sospensione dedotti, per Euro 15,00.

Tuttavia nulla può disporsi in merito alla restituzione di eventuali somme non dovute o allo storno di altre, poiché l'utente, che ne aveva l'onere in funzione della propria domanda, non ha depositato le fatture oggetto di contestazione, né le ricevute dei pagamenti effettuati nel periodo, per cui se la provata (con reclami) contestazione al gestore delle somme fatturate fonda la pretesa a veder riconosciuta l'illegittimità della sospensione, d'altro canto il mancato deposito delle note contabili e della prova di quanto effettivamente versato, impedisce ogni ricostruzione contabile ed ogni disposizione di rimborso/storno al riguardo.

5.2. Sui reclami

Risultano in atti 3 reclami dell'utente (del 4° si è già detto, *supra*) : il primo del 26.9.2014, dove oltre a contestare la sospensione, si dettagliavano i motivi di lamentela in ordine agli addebiti Fastweb ed alle modalità di riscontro dei pagamenti da parte di Sky; il secondo, del 30.10.2014, avente ad oggetto la contestazione del conto n. 909290980 del 5.10.2014; il terzo, del 17.11.2014 è, a detta dell'utente medesimo, reiterativo dei primi due, pertanto non suscettibile di autonomo indennizzo ex comma 2 dell'art.11 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS.

Ai reclami del 26.9 e 30.10.2014, concernenti contestazioni distinte, non risulta che Sky abbia fornito risposta.

Rileva allora il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo il quale 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art 11. 1 e 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato il tempo utile alla risposta (30 giorni ai sensi della Carta Servizi Sky) e il lasso di tempo intercorso fino al 15.7.2015, data di deposito dell'istanza di definizione (stante l'assenza di Sky all'udienza di conciliazione del 5.5.2015), si riconoscono all'utente i seguenti indennizzi:

- per la mancata risposta al reclamo del 26.9.2014, Euro 261,00
- per la mancata risposta al reclamo del 30.10.2014, Euro 228,00

6. Sulle spese di procedura.

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 150,00 a carico di Sky, tenuto conto dell'assenza del gestore all'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione e della mancata partecipazione al procedimento di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza del sig. R. M. Levante nei confronti della società SKY ITALIA XXX
2. Dichiarata cessata la materia del contendere nei confronti dell'operatore Fastweb XXX.
3. La società SKY ITALIA XXX. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 150,00 (cento cinquanta/00) per rimborso delle spese di procedura, i seguenti importi:
 - Euro 15,00 (quindici/00) ex art.4.1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS ;

- Euro 489,00 (quattrocento ottantanove/00) ex art 11.1.2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS
- 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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 20/02/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto