

DELIBERA N. 77/12/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DE GENNARO/SKY ITALIA
IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 30.11.2012.

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*";

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante " *Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259 recante " *Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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'articolo 2, comma 12,

lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481” e l’Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, “Regolamento Indennizzi”);

VISTA l’istanza pervenuta in data 14 ottobre 2011, rubricata al n. Protocollo LAZIO/D/611/2011, con cui il sig. ■■■ De Gennaro ha chiesto l’intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società SKY ITALIA ■■■ (di seguito, per brevità, denominata “Sky”);

VISTA la nota del 29 novembre 2011, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’art. 15 del Regolamento, l’avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 29 dicembre 2011 con la quale Sky ha presentato la memoria e la documentazione richiesta;

VISTA la nota del 30 dicembre 2011 con la quale il sig. ■■■ De Gennaro ha presentato la memoria e la documentazione richiesta;

VISTA la nota del 21 gennaio 2012 con la quale il sig. ■■■ De Gennaro ha presentato la memoria di replica;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il sig. ■■■ De Gennaro, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) il 20 giugno 2011, l’istante lamentava alla società incaricata da Sky dell’installazione dell’impianto presso la sua nuova abitazione, che l’impianto non era stato completamente installato e non era perfettamente funzionante;
- 2) persistendo i problemi tecnici più volte segnalati, e non essendo possibile, in base alle procedure tecniche del servizio clienti, un pagamento parziale, l’istante non provvedeva al pagamento della fattura n. ■■■ di Euro 99,08, comprensiva delle spese di contributo trasferimento impianto di Euro 49,00;
- 3) con l’istanza di conciliazione del 27 giugno 2011, il sig. De Gennaro chiedeva l’installazione completa e la messa a punto dell’impianto e relativo cablaggio esterno, lo storno del contributo spese impianto, Euro 500,00 di risarcimento per i danni morali subiti e subendi;
- 4) con una integrazione dell’istanza, l’utente lamentava l’avvenuta interruzione della visione per il mancato pagamento di una fattura di giugno del 2011 non ricevuta, precisando che tale fattura era successivamente pervenuta oltre la data di scadenza del

pagamento, con il conseguente illegittimo addebito di Euro 25,00 di mora per ritardato pagamento. Lo stesso problema si verificava il mese seguente e, per evitare la sospensione del servizio, l'istante provvedeva al pagamento del canone di luglio pur in assenza della relativa fattura;

5) l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo per la mancata comparizione di Sky;

6) con l'istanza di definizione, l'utente lamentava fatturazioni e addebiti non dovuti e l'impossibilità di modificare il contratto on line e telefonicamente e chiedeva un indennizzo di Euro 3.000,00, l'applicazione della Carta servizi e il risarcimento;

7) con memoria del 30 dicembre 2011, l'istante: a) precisava di non aver mai ricevuto la copia del contratto stipulato telefonicamente il 2 agosto 2010; b) precisava gli importi illegittimamente addebitati nelle fatture da gennaio 2011 a dicembre 2011; c) precisava di non poter fornire la prova dei pagamenti, perché effettuati con carte di credito prepagate, e non avendo mai ricevuto da Sky attestazioni di pagamento; d) richiama la Carta Servizi per la domanda di indennizzo ed il provvedimento n. 23012 dell'Autorità Garante per la Concorrenza e del Mercato che ha sanzionato "la scorrettezza commerciale abitudinaria" di Sky;

8) con memoria del 29 dicembre 2011, Sky precisava che, a seguito delle segnalazioni dell'utente di problemi in ordine all'installazione dell'impianto, per tre volte un tecnico Sky si era recato presso l'abitazione del sig. De Gennaro, risolvendo il disservizio, in uno dei tre casi riconducibile al modello del televisore e non a Sky. Precisava inoltre che dal 28 giugno 2011 la modalità di pagamento era stata variata da domiciliazione bancaria a bollettino postale bimestrale e che dal mese di luglio 2011 le fatture venivano inviate in allegato al bollettino, oltre che in formato elettronico; evidenziava di aver dato riscontro al reclamo del 17 ottobre 2011 dell'utente, precisando che la richiesta di modifica del pacchetto non era prevista nell'offerta di sky, che gli importi richiesti erano corretti a fronte dei servizi fruiti, che il presunto malfunzionamento del Tv Sony 40 non era addebitabile a Sky. Ribadiva quindi la correttezza del proprio operato, avendo garantito la più completa assistenza tecnica ed avendo adempiuto a tutte le obbligazioni contrattuali, senza mai sospendere il servizio. Precisava infine che risultavano insolute cinque fatture spedite al domicilio dell'utente e anticipate via e mail;

9) con memoria del 21 gennaio 2012, l'istante contestava le avverse deduzioni, eccependo che: 1) il contratto in essere con Sky non era quello prodotto dall'operatore perché disdettato, bensì un contratto stipulato telefonicamente il 2 agosto 2010, con una promozione particolare, del quale non è mai stata inviata copia; 2) gli interventi dei tecnici Sky si erano resi necessari per problemi di non corretto cablaggio, che più volte si era distaccato e scollegato; 3) l'intervento dei tecnici non era mai dipeso da problemi legati al modello del televisore, che era stato fornito proprio dal gestore, e non corrispondeva al

vero la dichiarata sostituzione del vecchio decoder; 4) le fatture venivano inviate solo a mezzo posta elettronica e non era stato possibile accedere alla visualizzazione on line della fattura di cui veniva richiesto il pagamento; 5) le fatture non sono state pagate in quanto contengono addebiti per servizi non richiesti e di cui è stata impedita la disattivazione, nonché more ed interessi per ritardato pagamento conseguenti ai disservizi amministrativi e contrattuali del gestore; 6) la possibilità di richiedere la riduzione dei pacchetti forniti era prevista dalla Carta Servizi all'epoca vigente, che non è quella prodotta dall'operatore; 7) non corrisponde al vero che Sky non abbia mai interrotto il segnale "ritenendo prioritario chiarire o risolvere le problematiche sollevate", come dimostra il fatto che più volte l'istante ha provato a contattare il Responsabile dei rapporti con le associazioni di consumatori del gestore Sky, senza riuscirci e che il gestore non è neppure comparso all'udienza di conciliazione.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

In secondo luogo, si rende necessario delimitare l'oggetto della definizione, essendo state nelle memorie di entrambe le parti esposte e riportate circostanze di fatto che non possono rientrare nella presente decisione.

Oggetto dell'istanza di conciliazione era l'installazione e messa a punto dell'impianto e relativo cablaggio, con richiesta di storno del contributo spese impianto e di risarcimento dei danni morali, quest'ultima domanda da intendersi, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo.

L'oggetto della conciliazione è stato poi esteso ad un problema di ritardato/mancato invio di fatture (a partire dalla fattura n. ■■■ del 5 giugno 2011), e ad illegittimi addebiti di interessi di mora.

Con l'istanza di definizione e nella memoria del 30 dicembre 2011, l'utente lamenta le fatturazioni e gli addebiti non dovuti, a far data dalla fattura di gennaio 2011, riconducendo la non debenza di alcuni degli importi alla impossibilità di modificare on line e

telefonicamente il contratto, all'applicazione di tariffe diverse da quelle convenute, all'opzione di invio via e mail delle fatture.

Tali pretese lamentate inadempienze – impossibilità di modificare il contratto, applicazione di tariffe non convenute, applicazione di spese di spedizione - ed i consequenziali addebiti, non possono essere prese in esame, trattandosi di presunte illegittime condotte dell'operatore già in essere al momento della presentazione dell'istanza di conciliazione (27 giugno 2011) ed in quella sede non lamentate. Le domande pertanto sono da considerarsi nuove e, in quanto tali, inammissibili.

Verrà quindi esaminata solo la condotta tenuta dall'operatore in ordine alla installazione dell'impianto ed all'invio delle fatture del 5 giugno 2011 e seguenti e la legittimità o meno degli addebiti effettuati per contributo trasferimento impianto e per ritardati pagamenti a partire dalla fattura del 5 giugno 2011.

2.b. Nel merito

2.b.1. Sull' installazione dell'impianto

L'istante lamenta una installazione dell'impianto non effettuata correttamente, che ha dato luogo a frequenti interruzioni della visione dei programmi ed ha reso necessari diversi interventi tecnici.

Le segnalazioni dei guasti e le date di intervento dei tecnici di Sky sono ammessi da entrambe le parti. Divergono, parzialmente, le cause del disservizio, per l'utente riconducibile al cablaggio esterno, per l'operatore anche ad un problema di incompatibilità dell'apparato.

Certo è che il problema si è manifestato il 23 giugno 2011 ed è stato risolto il 5 luglio 2011, non risultando, successivamente a tale data, altre segnalazioni dell'utente.

Sul punto, 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. E nella stessa Carta Servizi (art. 1.1.) Sky si impegna a fare “i propri migliori sforzi per offrire i propri servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione delle interruzioni indipendenti da Sky o dovute ad interventi di manutenzione e riparazione, ampliamento o miglioramento del servizio stesso e, comunque, in tali ultimi casi porrà in essere tutte le misure necessarie per ridurre il tempo di interruzione ed arrecare il minor disagio possibile all’abbonato.”

Nella fattispecie, spettava dunque all’operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie alla risoluzione del problema lamentato o che il disservizio è dipeso da cause a lui non imputabili, quali la dedotta incompatibilità dell’apparecchio. Sul punto, nulla è stato provato da Sky che, pur essendo intervenuta con i suoi tecnici, ed avendo ottemperato all’obbligo di garanzia posto a suo carico dall’art. 5 delle Condizioni Generali dei Servizi di installazione e di assistenza post installazione, non ha di fatto tempestivamente provveduto alla definitiva risoluzione del problema, lamentato dall’istante per ben quattro volte nell’arco di pochi giorni, e non ha garantito con continuità l’erogazione del servizio.

Considerando quindi che per il periodo 23 giugno 2011 (data della prima segnalazione guasto) – 5 luglio 2011 (data dell’ultimo intervento) vi è stata una erogazione del servizio non continuativa imputabile a Sky e che Sky non ha provveduto ad una tempestiva e definitiva risoluzione della problematica conseguente alla non corretta installazione, si ravvisa nella fattispecie un inadempimento contrattuale che, in quanto tale, implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito ai sensi dell’art. 11 comma 2 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5, comma 1 e 3 dell’Allegato A del Regolamento indennizzi, si riconosce un importo di Euro 75,00.

2.b.2.

Sulla fatturazione

Premesso quanto già esposto in ordine alla inammissibilità delle domande concernenti gli addebiti conseguenti alla dedotta impossibilità di modificare il contratto, all’applicazione di tariffe non convenute, all’applicazione di spese di spedizione, rimane da esaminare la

questione concernente l'invio delle fatture e la legittimità degli addebiti per il ritardato pagamento a partire dalla fattura n. ■■■ del 5 giugno 2011 con scadenza 29 giugno.

In forza della Delibera n. 179/03/CSP, art. 7 e della Delibera n. 418/07/CONS, art. 3, le fatture devono essere ricevute con periodicità, di norma, bimestrale oppure con la periodicità prevista nel Contratto e nella Carte dei servizi, dove deve essere inoltre indicato l'anticipo con il quale la fattura è inviata all'abbonato rispetto alla data di scadenza dei pagamenti, che comunque non può essere inferiore a 15 giorni. In caso di mancato rispetto dell'anticipo di 15 giorni per l'invio della bolletta o di ritardata comunicazione all'operatore del pagamento effettuato dall'utente, (si pensi al caso in cui l'ufficio postale ritarda l'accredito), l'utente non può subire le conseguenze di queste disfunzioni.

Dall'esame dei documenti prodotti, si evince che, in effetti, la fattura n. ■■■ del 5 giugno 2011 con scadenza 29 giugno venne trasmessa via e mail all'istante solo in data 1 luglio 2011. Tale fattura contiene l'addebito di penale per ritardati pagamenti, afferente però alla precedente fattura, la n. ■■■ del 5 maggio 2011. Nessun addebito di penale per ritardato pagamento della fattura tardivamente ricevuta è stato effettuato dall'operatore né nella fattura immediatamente successiva, né in quelle ulteriori. Pertanto, non essendovi stata alcuna conseguenza in danno dell'istante dal ritardato invio della fattura del mese di giugno e dall'eventuale ritardato invio delle fatture successive, la domanda non può essere accolta.

Viene invece accolta la domanda di storno del "contributo trasferimento impianto", addebito contenuto nella fattura n. ■■■ del 5 maggio 2011, non avendo l'operatore correttamente adempiuto alla prestazione di installazione, come esposto sub 2.b.1..

3. Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 (cento) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■ De Gennaro sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di

Euro 100,00 (cento), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. ■■■ De Gennaro in data 14 ottobre 2011.

La società Sky Italia ■■■ è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) Euro 75,00 a titolo di indennizzo per la discontinuità del servizio, oltre interessi legali su detto importo dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- b) Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

La società Sky Italia ■■■. è inoltre tenuta a stornare dalla fattura n. ■■■ del 5 maggio 2011 l'addebito per "contributo trasferimento impianto".

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03 CSP.

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 30 novembre 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Ines Dominici

Fto