

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. DI GIA' / SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/78/2016)

Registro Corecom n. 14/2018

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 M. di Già presentata in data 29.01.2016;

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") l'illegittima sospensione dei servizi televisivi a pagamento e la mancata risposta al reclamo del 9.5.2015.

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

- a. di avere aderito in data 28.8.2013 all'offerta denominata "Sky & Fastweb, voce & internet - Home Pack" comprensiva di servizi di telefonia fissa e internet, nonché dei servizi televisivi denominati "Sky Tv + Famiglia + Cinema";
- b. il documento di riepilogo n. 910031417 relativo al mese di dicembre 2014 conteneva un addebito di € 215,04 dovuto al costo di un servizio di telefonia mobile attivato il 17.10.2014, e mai richiesto;

- c. avendo appreso dagli operatori del call center di Fastweb che erano state attivate a suo nome ben due utenze mobili, tanto che nella fattura Fastweb n. S003809220 relativa al mese di novembre 2014 ne venivano addebitati degli importi, procedeva ad effettuare su indicazione del gestore la procedura di disconoscimento delle stesse, presentando in data 1.1.2015 apposita denuncia presso il Comando dei Carabinieri di Fiumicino; nonché ad inviarne copia al gestore per la loro disattivazione, chiedendo altresì il rimborso delle somme indebitamente prelevate dal proprio conto corrente;
- d. considerati gli addebiti elevati per dei servizi mai richiesti provvedeva, comunque, a revocare l'autorizzazione bancaria
- e. poiché anche i successivi documenti di riepilogo n. 910439369 e n. 910859714, rispettivamente relativi ai mesi di gennaio e febbraio 2015, continuavano a presentare addebiti per le predette utenze mobili, con ulteriore fax del 30.1.2015 sollecitava nuovamente Fastweb a provvedere alla disattivazione delle stesse,
- f. nonostante il contenzioso con Fastweb, conclusosi con il riconoscimento in sede di udienza di conciliazione presso il Corecom Lazio dello storno integrale delle somme contestate e la corresponsione di un importo € 400,00 da parte dell'operatore, aveva comunque provveduto al pagamento delle fatture pregresse emesse da Sky, tanto che saldava l'importo dovuto tramite pagamento con bollettino postale del 30.3.2015 con causale "pagamento fatture arretrate" per Euro 121,17 e con ulteriore bollettino di Euro 74,56 del 7.5.2015 provvedeva al saldo del canone Sky per il servizio erogato nel mese di aprile 2015;
- g. tuttavia il gestore Sky sospendeva i servizi televisivi "Sky TV + Famiglia + Cinema" e gli "altri servizi Sky" in data 6.5.2015; conseguentemente inviava il 9.5.2015, tramite il proprio legale, un atto di diffida per la riattivazione degli stessi, chiedendo altresì la corresponsione degli indennizzi di cui alla Delibera n. 73/11/CONS per il periodo dalla data di sospensione sino alla data di loro effettiva riattivazione;
- h. i suddetti servizi venivano riattivati solo in data 10.6.2015 a seguito dell'avvio di procedura d'urgenza presso il Corecom Lazio;
- i. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 5.11.2015, si era concluso con esito negativo, attesa la mancata comparizione dell'operatore.

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

- i. un indennizzo giornaliero di € 7,50 per la sospensione del servizio "Sky TV + Famiglia + Cinema";
- ii. un indennizzo giornaliero di € 7,50 per la sospensione degli "altri servizi Sky";
- iii. un indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 9.5.2015.

2. La posizione dell'operatore Sky.

Nel merito, Sky ha evidenziato che l'istante, titolare dell'abbonamento Sky dal 2010, nel mese di agosto 2013 aveva aderito all'offerta commerciale Home Pack di Sky e Fastweb, disciplinata da due distinti contratti (uno con SKY per i servizi di pay TV e l'altro con Fastweb per i servizi di telefonia e internet), entrambi regolati da separate condizioni generali di contratto oltre alle

condizioni relative all'offerta congiunta dei due operatori per assicurare il coordinamento tra i servizi, ferma restando poi la gestione separata degli stessi da parte di ciascun operatore.

Deduceva inoltre che i pagamenti effettuati dal cliente erano avvenuti regolarmente tramite addebito diretto sul conto corrente bancario fino al mese di dicembre 2014 e che, non essendo andata a buon fine la richiesta di pagamento inoltrata a gennaio 2015, venivano modificate le modalità di pagamento, non più con Rid ma con bollettino postale.

Precisava infine che i dedotti pagamenti effettuati dal cliente di € 121,17 del 30.3.2015 e di € 74,76 del 7.5.2015 erano stati utilizzati a copertura delle fatture di Sky e di Fastweb relative al mese di gennaio 2013 (rectius 2015, attesa l'allegazione delle fatture) per un totale di € 210,36, lasciando un residuo di 14,43 di cui 2,85 per Sky.

Pertanto, non risultando saldate le fatture emesse nel periodo dal 5 gennaio al 5 maggio 2015 (nn. 300608603 del 5 gennaio, 301442348 del 5 febbraio, 302193503 del 5 marzo, 303029119 del 5 aprile e 303351022 del 5 maggio), sospendeva in data 6.5.2015 il servizio, dopo aver preventivamente informato il cliente.

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.

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

3.1 Sulla sospensione dei servizi.

L'istante lamenta di aver subito la sospensione dei servizi "Sky TV + Famiglia + Cinema" e degli "altri servizi Sky" dal 6.5.2015 al 10.6.2015. Per contro l'operatore afferma di aver correttamente sospeso il servizio per morosità del cliente per cui aveva inviato opportuno preavviso di sospensione.

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.

Nella fattispecie, a fronte della dedotta illegittima sospensione del servizio, spettava a Sky provare di avere operato la sospensione in condizioni di legittimità come prescritto dall'art. 5 del Regolamento di cui alla del.n.173/07/CONS.

In merito ai fatti contestati il gestore deduce di aver sospeso i servizi per mancati pagamenti delle fatture emesse dal 5 gennaio al 5 maggio 2015 (nn. 300608603, 301442348, 302193503, 303029119 e 303351022), atteso che i pagamenti effettuati in data 30 marzo e 7 maggio 2015 dall'utente per un importo complessivo di €195,93 non erano sufficienti a coprire le fatture emesse da Sky e Fastweb.

L'utente replica che la circostanza di una diversa imputazione delle somme da quella cui erano destinate (abbonamento Sky), non era circostanza opponibile all'utente, essendo questa estranea ai rapporti tra i due gestori.

Si osserva preliminarmente che tale eccezione non è fondata, in quanto è vero semmai il contrario: la condotta dell'utente non è stata conforme né all'art.5 del Regolamento, né alle condizioni generali dell'offerta Sky&Fastweb, in quanto il pagamento parziale della fattura è ammesso previa contestazione delle somme stornate, al fine di non incorrere nell'omesso pagamento; in assenza di una simile comunicazione, Sky ha correttamente imputato le somme versate a copertura del costo dell'intero bundle poiché quello era stato sottoscritto e vigente, non essendo intervenuta alcuna delle condizioni di risoluzione di uno dei due rapporti, con conseguente reviviscenza di quello rimasto.

Infatti, nel caso in esame, nessun reclamo è stato svolto con Sky prima del 13.5.2015, per cui il gestore non è stato messo in condizione di conoscere i motivi del pagamento parziale e perciò di imputare di conseguenza la somma corrisposta. Cio' si evince anche dall'articolato disposto dagli art. 5, 6 e 7 delle condizioni generali di contratto dell'offerta in ordine al documento riepilogativo e fatturazione, a cura di Sky, al pagamento, sospensione del servizio e risoluzione del contratto, nonché ai reclami e servizio clienti; per tale ultimo aspetto, deve rilevarsi che il reclamo/contestazione sulla fatturazione – con l'indicazione specifica dei servizi oggetto di contestazione- doveva essere rivolto a Sky (oltre che a Fastweb sul merito del disservizio), poiché l'art.7 prevede per tutte le comunicazioni inerenti l'offerta, un unico Servizio Clienti gestito da Sky al cui recapito riportato occorre far riferimento.

Tutto ciò premesso, tuttavia, appare dirimente circa la legittimità o meno della sospensione l'osservanza da parte del gestore dell'obbligo, pure previsto dall'art.5, del preavviso al cliente e che, ai sensi delle medesime c.g.c. doveva essere reso con 15 giorni di anticipo (art.6.2) : nulla ha provato il gestore circa l'effettiva comunicazione all'utente che in questo caso avrebbe chiarito il problema, senza ulteriore aggravio.

Per l'inadempimento riscontrato, l'utente ha quindi diritto alla liquidazione di un indennizzo dal 6.5.2015, data di intervenuta sospensione del servizio "Sky TV + famiglia + Cinema" sino alla data del suo avvenuto ripristino (10.6.2015), per un totale di 35 giorni, con conseguente riconoscimento, ai sensi dell'art. 4.1 Allegato A della Delibera 73/11/CONS, di una somma pari a € 262,00.

Considerato che gli “altri servizi SKY” (3D, Multivisione, HD) sono da ritenersi servizio di natura meramente accessorio rispetto al servizio principale di fornitura del servizio televisivo e che, per consolidato orientamento di questo Corecom e dell’Agcom, l’indennizzo per i servizi accessori è assorbito dall’inadempimento principale, già riconosciuto in questa sede, l’ulteriore richiesta di indennizzo per i predetti servizi (3D, Multivisione, HD), non può essere accolta.

3.2 Sulla mancata risposta al reclamo

L’utente chiede l’indennizzo per la mancata risposta all’atto di diffida del 9.5.2015, ricevuto da Sky il 13.5.2015, con cui richiedeva il ripristino dei servizi, nonché il riconoscimento dei relativi indennizzi previsti da normativa per il periodo di sospensione.

Pur essendo stato il reclamo presentato riscontrato in parte per fatto concludente con l’avvenuta riattivazione del servizio in data 10.6.2015 ammessa dall’utente, il gestore non ha dedotto nulla in merito alla richiesta degli indennizzi per la sospensione, pertanto la domanda è accoglibile.

Per la determinazione dell’indennizzo, considerato il tempo utile alla risposta (30 giorni) e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell’istanza di definizione (29.01.2016), non essendo l’operatore comparso all’udienza di conciliazione, viene riconosciuto all’utente, ai sensi dell’art. 11 Allegato A della Delibera 73/11/CONS, un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di € 231,00.

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 € 100,00 (cento/00), considerato il comportamento delle parti, le difese svolte e la mancata comparizione del gestore all’udienza 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 € 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l’istanza dell’utente M. di Già nei confronti della Sky Italia XXX.
2. La Sky Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell’istante, oltre alla somma di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza:
 - € 262,00 (duecentosessantadue/00) a titolo di indennizzo ex artt. 4.1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - € 231,00 (duecentotrentuno/00) a titolo di indennizzo ex art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La 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.

4. 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.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. 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, 26/04/2018

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto