

DELIBERA DL/104/15/CRL/UD del 8 giugno 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx TONELLI/ SKY ITALIA xxx

(LAZIO/D/48/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 8 giugno 2015;

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 xxx Tonelli presentata in data 15.01.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1) La posizione dell'istante.

La Signora xxx Tonelli, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento affermando di essere titolare di un abbonamento privato per servizi televisivi a pagamento, giusto contratto stipulato telefonicamente il 23 novembre 2010 (cod. utente 12375475) con il Gestore SKY per il pacchetto "sport + calcio".

L'utente lamenta il ripetuto malfunzionamento del servizio consistente in frequente perdita e distorsione del segnale in occasione anche del più lieve maltempo, ripetutamente

quanto invano segnalato al servizio clienti cui l'utente chiedeva anche l'intervento di un tecnico, senza tuttavia ottenere risposta alcuna.

Con raccomandate a.r. del 17.6.2013, 10.07.2013 e 03.12.2013 l'utente recedeva dal contratto, rappresentando altresì a Sky il disservizio subito e la circostanza di non avere mai ottenuto riscontro ai precedenti reclami tramite call center, né la risoluzione del malfunzionamento.

L'Utente, pertanto, richiede:

- il rimborso delle fatture contestate e già pagate quale canone di abbonamento;
- un indennizzo per i malfunzionamenti;
- un indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

2) La posizione del gestore

Il Gestore non ha depositato memoria difensiva nè documenti, sebbene onerato in tal senso da codesto Corecom con la nota di avvio del procedimento, limitandosi a chiedere la fissazione dell'udienza di discussione di cui infra.

3) Lo svolgimento della procedura di conciliazione ed il comportamento delle parti.

Sky non è comparsa all'udienza del 18.12.2013 per il tentativo obbligatorio di conciliazione, determinandone pertanto la conclusione con esito negativo; all'udienza di discussione del 26.06.2014 l'utente rifiutava la proposta transattiva formulata da Sky di pagamento di un indennizzo di Euro 500,00.

Le Parti non sono addivenute ad un accordo transattivo e, pertanto, gli atti del procedimento sono stati rimessi al Collegio per la decisione.

4) Motivi della decisione.

Le domande della Signora Tonelli sono parzialmente fondate e meritano accoglimento per le motivazioni e nei limiti che seguono.

4.1 Sul malfunzionamento del servizio.

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 più recentemente 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.

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

Nella fattispecie, a fronte del dedotto malfunzionamento lamentato dall'utente, sarebbe spettato a Sky provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio ovvero che l'inadempimento fosse dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 Codice Civile oppure da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni Generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Come sopra detto, Sky non ha svolto alcuna attività difensiva nell'ambito del presente procedimento, né ha depositato alcuna documentazione tecnica idonea a confutare le affermazioni dell'utente, limitandosi a chiedere la fissazione dell'udienza di discussione.

Ne consegue che deve affermarsi in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per il malfunzionamento del servizio, da cui discende il diritto dell'utente al rimborso parziale dei canoni di abbonamento pagati nell'anno 2013 (l'utente deposita le sole copie delle fatture emesse da Sky nel periodo 1.1.2013 – 31.8.2013 e delle relative ricevute di pagamento), nonché all'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS commisurato al medesimo periodo 1.1.2013 – 31.8.2013. L'utente ha infatti esercitato il recesso con raccomandata del 17.6.2013, reiterata il 10.7.2013, depositate agli atti del procedimento unitamente ad ulteriore raccomandata di recesso del 2.12.2013 che, tuttavia, si riferisce ad altro abbonamento non oggetto del presente procedimento di definizione.

L'utente ha pertanto diritto al rimborso della somma di Euro 218,07 a titolo di rimborso parziale, pari al 50%, della somma pagata in forza delle fatture nn. 200812524 del 5.1.2013, n. 201743209 del 5.2.2013, n. 203596868 del 5.4.2013, n. 205424828 del 5.6.2013, n. 207284917 del 5.8.2013; oltre all'indennizzo ex art. 5, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per Euro 605,00.

4.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente ha dedotto di avere svolto numerosi reclami al call center, nonché di avere inoltrato ripetutamente la richiesta di intervento del tecnico anche a mezzo sms tramite il proprio cellulare, e di non avere mai ricevuto riscontro alcuno da parte di Sky, né la risoluzione del guasto segnalato.

Rileva 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.

Osta, tuttavia, al concreto riconoscimento di un indennizzo da mancata risposta al reclamo, l'indicazione da parte dell'utente – a ciò onerato – della data esatta del reclamo, necessaria al fine di commisurare l'entità dell'indennizzo ai sensi dell'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS: la domanda deve pertanto essere rigettata.

5. Sul rimborso delle spese per la procedura.

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, la sostanziale mancata partecipazione di Sky al presente procedimento, fatta eccezione per la partecipazione all'udienza di discussione alla quale ha proposto in via transattiva il pagamento di un indennizzo di Euro 500,00, si ritiene congruo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00 quale rimborso forfettario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1) Il Corecom accoglie parzialmente le domande presentate dalla Signora xxx Tonelli.

2) La Società SKY ITALIA è tenuta a corrispondere all'Istante, oltre la somma di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

- € 605,00 (seicento cinque/00) ex art. 5, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

- € 218,07 (duecento diciotto/07) a titolo di rimborso parziale, pari al 50%, delle somme pagate dall'utente in forza delle fatture indicate in motivazione.

3) 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.

4) 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.

5) Ai sensi dell'Articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con decreto legislativo del 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

7) 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, 8 giugno 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto