

DELIBERA DL/180/15/CRL/UD del 23 novembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx BAIO / SKY ITALIA xxx / FASTWEB xxx

procedimenti riuniti

(LAZIO/D/974/2014 e LAZIO/D/341/2015)

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 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 Baio presentata in data 4.12.2014 nei confronti dei gestori Fastweb xxx e Sky Italia xxx;

VISTA l’istanza dell’utente xxx Baio presentata in data 14.4.2015 nei confronti del gestore Sky Italia xxx;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Con l’istanza n.974 del 4.12.2014, l’utente ha lamentato nei confronti di Fastweb xxx, di seguito per brevità “Fastweb”, la mancata attivazione del servizio, la mancata risposta ai reclami, richiedendo il rimborso dei costi pagati per un servizio mai attivato, mentre nei confronti di Sky Italia Srl, di seguito per brevità “Sky”, ha lamentato l’illegittima sospensione del servizio, oltre al rimborso dei costi pagati per fatture non dovute.

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

a. Di avere aderito ad un contratto voce ed internet con Fastweb usufruendo delle promozioni in quanto cliente Sky, ed aderendo all’offerta “Home Pack” con SKY e Fastweb;

b. Nonostante venisse assegnato il numero xxxxxx491 il servizio non veniva mai attivato, e nei mesi successivi si accorgeva che nelle fatture venivano applicati dei costi relativi al servizio telefonico ed internet di fatto mai attivato;

c. A seguito di tali incongruenze l'istante provvedeva ad inviare numerosi reclami chiedendo il rimborso di somme illegittimamente pagate; il mancato riscontro alla richiesta induceva l'utente a bloccare il Rid bancario nel mese di agosto 2014, in attesa del rimborso;

d. In data 15.10.2014 Sky provvedeva a sospendere il servizio per morosità nonostante l'utente avesse regolarmente pagato il dovuto nei mesi precedenti;

e. In data 21.10.2014 l'istante avanzava richiesta, nei confronti di Sky, di provvedimento temporaneo volto alla riattivazione immediata del servizio televisivo, ed il Corecom Lazio con provvedimento U7192/14/GU5, obbligava alla immediata riattivazione del servizio, ottemperata in data 23.10.2014 da parte dell'operatore;

e. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso nell'udienza del 1.12.2014, si concludeva con esito negativo con l'operatore SKY poiché assente, e negativo con l'operatore Fastweb per mancato accordo. Con le memorie l'utente precisava le richieste nei confronti dei due gestori, come di seguito:

Nei confronti di Fastweb :

- 1) Indennizzo per mancata attivazione del servizio per Euro 11.955,00;
- 2) Rimborso dei costi pagati e non dovuti (settembre 2012- giugno 2014) per Euro 475,00

Nei confronti di Sky:

- 1) Indennizzo per la sospensione del servizio dal 15.10.2014 al 23.10.2014

Nei confronti di entrambi:

- 1) La mancata risposta ai reclami
- 2) Le spese di procedura

Con l'istanza n.341 del 15.4.2015, l'utente ha lamentato una nuova sospensione del servizio televisivo dal 6.2.2015 al 16.2.2015, chiedendo l'indennizzo per i giorni di disservizio, per la mancata risposta al reclamo e lo storno dell'insoluto. Oltre le spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore SKY.

SKY ha dedotto, nelle proprie memorie difensive, che a causa del mancato pagamento dell'abbonamento per i mesi di luglio, agosto e settembre 2014, nonostante la regolare fruizione del servizio da parte dell'utente, in base alle condizioni generali di contratto e dopo aver preventivamente avvisato il cliente con un messaggio riportato nella fattura del 5.10.2014, in data 15.10.2014 ha provveduto a sospendere il segnale per riattivarlo eccezionalmente in data 23.10.2014 su adozione del provvedimento temporaneo di urgenza.

Quanto alla sospensione del 6.2.2015, parimenti chiariva essere stata disposta per morosità, perché pur continuando l'utente a fruire del servizio, ometteva di corrispondere il corrispettivo.

Evidenziava che nonostante le riattivazioni del servizio, l'istante non aveva provveduto al pagamento dell'abbonamento dal mese di luglio 2015 sino al deposito della memoria difensiva del 22.05.2015, risultando ancora moroso per € 568,90.

Affermava al riguardo che i contratti tra l'utente ed i due operatori erano distinti e pertanto declinava ogni responsabilità in ordine alle violazioni poste in essere dall'operatore Fastweb.

3. La posizione dell'operatore Fastweb.

Nel corso dell'udienza di definizione del 16.06.2015, l'operatore Fastweb, al solo fine transattivo, proponeva il pagamento della somma di €2.200,00 somma accettata dall'istante, con trasmissione degli atti al collegio per la decisione nei soli confronti di Sky.

4. 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.

Preliminarmente viene dichiarata cessata la materia del contendere e la contestuale estromissione dal presente procedimento dell'operatore Fastweb essendo intervenuto un accordo tra l'istante e l'operatore in data 16.06.2015, giusto verbale dell'udienza di discussione allegato in atti.

Viene inoltre disposta la riunione dei procedimenti rubricati ai nn. 974/14 e 341/15 del registro Corecom Lazio, ai sensi dell'art.18, comma 4 del Regolamento, considerata la palese connessione oggettiva, nonché l'identità delle parti.

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

4.1 sulla sospensione del servizio.

La domanda è infondata e va respinta.

L'istante lamenta la ingiustificata sospensione del servizio Sky dal 15.10.2014 sino al 23.10.2014, data di riattivazione a seguito di provvedimento del Corecom, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Sostiene l'utente che la sospensione venne effettuata senza preavviso e senza motivo e che l'utente da due anni pagava il doppio di quanto dovuto.

L'operatore dichiara che a causa del mancato pagamento dell'abbonamento per i mesi di luglio, agosto e settembre 2014, nonostante la regolare fruizione del servizio da parte dell'utente, in base alle condizioni generali di contratto e dopo aver preventivamente avvisato il cliente con un messaggio riportato nella fattura del 5.10.2014, in data 15.10.2014 ha provveduto a sospendere il segnale per riattivarlo eccezionalmente in data 23.10.2014 su adozione del provvedimento temporaneo di urgenza.

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.

In questo caso l'operatore ha provato che la sospensione fu disposta nel rispetto dei presupposti previsti dall'art.5 della Del. 173/07/CONS: infatti vi erano stati ripetuti mancati pagamenti (mensilità di luglio, agosto e settembre a causa dell'annullamento dell'addebito mediante RID bancario, così come pure ammesso dall'utente), era stato fornito il preavviso di sospensione con grande evidenza sulla fattura del 5.10.2014 (fattura depositata in atti dallo stesso utente) e il servizio era stato riattivato in via eccezionale a seguito del provvedimento del Corecom.

D'altro canto risulta che l'istante abbia provveduto al pagamento delle fatture sino alla fattura del 5.08.2014, e che durante tale mese abbia provveduto a revocare il RID bancario, avanzando disconoscimento con relativa richiesta di rimborso, anche dei pregressi pagamenti di luglio e agosto .

Né l'utente ha fornito, sebbene richiesto, spiegazione delle doglianze mosse alla componente Sky dell'abbonamento, né delle contestazioni rivolte a Sky sulle fatture medesime; neppure con la seconda istanza del 15.4.2015, l'utente ha minimamente esplicitato i motivi del mancato pagamento del servizio televisivo –regolarmente fruito- che resta, dopo ben due procedimenti definitivi, esente da contestazioni.

Si deve evidenziare pertanto che in assenza di contestazioni sul dovuto e vista la regolare fruizione del servizio, l'utente è tenuto a versare il corrispettivo per la quota parte non contestata dell'importo, provvedendo pertanto al pagamento parziale, come espressamente previsto dal citato art.5, onere che non è stato assolto dal luglio 2014.

Non sussiste neppure il supposto doppio pagamento da parte dell'utente, poiché come si evince dalla fatturazione dallo stesso allegata e dall'estratto conto dei pagamenti automatici disposti, questi ultimi provano esborsi relativi alla sola promozione Sky + Fastweb con fatturazione unitaria (sebbene fosse presente una concomitante fatturazione esclusiva Sky) .

Non sussiste pertanto in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per l'interruzione dei servizi, con conseguente rigetto della domanda dell'utente e conseguente obbligo a versare il corrispettivo ad oggi insoluto.

4.2 Sui reclami

Dalla documentazione in atti al fascicolo n.974/14 emerge che l'istante ha avanzato un primo reclamo scritto in data 11.09.2014, oltre ad ulteriori due solleciti reiterativi del primo, al quale nessuna risposta scritta risulta essere stata inviata.

Sky non deduce nulla sul punto.

Rileva pertanto il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), 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.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo di cui all'art. 11.1 allegato A delibera 73/11/CONS, dal 11.09.2014, sino alla data di presentazione dell'istanza di definizione avvenuta in data 4.12.2014, (stante l'assenza del gestore all'udienza di conciliazione) periodo dal quale dovranno essere decurtati 45 giorni ex Regolamento per la risposta ai reclami, per totale di 38 giorni, e per € 38,00 di indennizzo da porsi a carico dell'operatore Sky.

Nessun reclamo è invece stato depositato con l'istanza 341/15 – qualora fosse l'asserito reclamo telefonico con cui si chiedeva la riattivazione a fronte della sospensione occorsa, lo stesso sarebbe da intendersi accolto per fatto concludente entro il termine utile alla risposta, mediante riattivazione- ; la relativa domanda di indennizzo per la mancata risposta dunque, non può essere accolta.

5. 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) da porsi a carico di Sky, tenuto conto dell'assenza del gestore Sky alle due udienze di conciliazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente le istanze riunite avanzate dal sig. xxx Baio nei confronti di SKY Italia xxx, con rigetto delle domande principali.
2. La società Sky Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 38,00 (trentotto /00) a titolo di indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. 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.
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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 23 novembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto