

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

SACCA' C. / SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/807/2014)

Registro Corecom n. 06/2016

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 C. Sacca’ presentata in data 14.10.2014;

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” la sospensione illegittima e non preavvisata del servizio.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e in memoria, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. Di avere subito la sospensione non preavvisata del servizio in data 16.06.2014, nonostante l’intervenuto pagamento dell’importo di €305,00, come da accordo transattivo perfezionato col gestore, contestandone peraltro la quantificazione poiché non in linea con le condizioni contrattuali.

b. Al momento della sospensione contattava il servizio clienti e veniva a conoscenza che vi era una fattura insoluta relativa al mese di maggio 2014; contestava allora di aver pagato un importo notevolmente superiore a quanto dovuto e previsto dalle condizioni contrattuali e che non aveva ricevuto la fatturazione da parte di Sky;

c. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 9.10.2014 si concludeva con esito negativo, attesa l'assenza di Sky all'udienza fissata;

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

- i. l'indennizzo per la sospensione del servizio;
- ii. il pagamento di indennizzi vari;
- iii. Rimborso dei costi sostenuti;
- iv. l'invio di tutte le fatture Sky;
- v. Oltre alle spese del procedimento.

2. La posizione dell'operatore Sky.

Sky ha dedotto, nelle proprie memorie difensive, che l'istante, a seguito di contestazioni, aveva definito bonariamente le stesse tramite la sottoscrizione di un accordo transattivo il 28.11.2013.

Evidenziava che, sebbene avesse ottemperato per la propria parte a tutte le condizioni contenute nel predetto accordo, l'istante non aveva provveduto al pagamento dei canoni dal mese di dicembre 2013 sino ad aprile 2014 creando un debito di €286,16 oltre ad €19,52, saldato solo in data 7.05.2014.

Affermava altresì che l'istante aveva poi ommesso di pagare le fatture con scadenza maggio e giugno 2014, tale da indurre Sky, sia con comunicazione contenuta nella fattura emessa in data 5.06.2014, sia tramite messaggi sul decoder che sul cellulare che infine, tramite comunicazione scritta, a preavvisare il cliente della sospensione del servizio.

Successivamente in data 31.07.2014, stante il mancato pagamento del dovuto, il contratto veniva chiuso ed avanzata un'azione di recupero crediti per l'importo insoluto di €107,58.

Evidenziava, infine, che il cliente era a conoscenza della propria posizione contrattuale, risultando che lo stesso aveva visualizzato più di una volta le fatture emesse, tra il mese di maggio e quello di giugno 2014, accedendo direttamente sul sito dell'operatore nell'area "fai da te", oltre ad aver contattato più volte il servizio clienti.

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 del servizio.

L'istante lamenta di aver subito la sospensione del servizio da parte di Sky il 16.06.2014, senza alcun preavviso, precisando che i messaggi ricevuti sul decoder e via sms erano intempestivi

rispetto alla data di interruzione del servizio. Per contro l'operatore afferma di aver correttamente inviato opportuno preavviso di sospensione, e di aver definitivamente cessato il contratto in data 31.07.2014.

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 senza alcun preavviso, 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 particolare, verificata la sussistenza di ogni altra condizione (ripetuti mancati pagamenti, assenza di contestazioni formali ecc) risulta tuttavia non provato l'invio di un congruo preavviso di sospensione.

In particolare il gestore ha dichiarato di aver preavvisato l'utente tramite messaggio sul decoder e tramite via sms, circostanze contestate dall'utente in quanto verificatesi a sospensione già avvenuta; né il gestore ha dimostrato l'invio di specifica missiva ad hoc al domicilio del cliente. Anche la richiamata fattura del 5.06.2014, in calce alla quale figura il messaggio -idoneo- di preavviso di sospensione con l'indicazione del conto insoluto, non è sufficiente ad integrarne la funzione poiché l'utente ha contestato la ricezione delle fatture. La circostanza è rilevante in quanto nonostante sul contratto del 2006 depositato risultasse opzionata la domiciliazione delle fatture presso Sky tuttavia, nel prosieguo del rapporto, tale scelta deve essere stata variata (al pari del metodo di pagamento) in quanto nelle fatture depositate dal gestore risultano addebitate le spese di spedizione ed accluso il bollettino postale.

Deve ritenersi pertanto che la condotta di Sky non sia stata conforme ai dettami dell'art. 5 Del. n.173/07/CONS per mancato preavviso con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo dal 16.06.2014 data di intervenuta sospensione, sino alla cessazione del contratto avvenuta in data 31.07.2014, per un totale di 45 giorni.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 4 comma 1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, spetterebbe all'utente un indennizzo di Euro 337,50.

Non può tuttavia sottacersi il comportamento omissivo dell'utente che con la sua condotta ha creato almeno i presupposti sostanziali per la sospensione e, successivamente, ha concorso ad aggravare il disservizio omettendo ogni regolarizzazione della sua posizione fino a risoluzione contrattuale, evento evidentemente non voluto né cercato visto che è stato promosso anche un procedimento d'urgenza per la riattivazione e la medesima è stata anche richiesta con l'istanza di conciliazione.

Dopo aver infatti ommesso di corrispondere con regolarità i canoni da dicembre 2013 ad aprile 2014 e ad averne pagato in ritardo anche il successivo rateo unitario (che oltre a violare l'ordinario criterio di correttezza e buona fede tra le parti nell'esecuzione del contratto, era anche oggetto di specifica clausola di impegno nell'accordo stragiudiziale del 28.11.2013), l'utente ometteva il pagamento del successivo canone di maggio e giugno ed il pagamento dei servizi extra fruiti, lamentando il mancato invio della fattura.

Al riguardo non può essere omessa la valutazione di tale condotta ai sensi dell'art.1227 del c.c. quale concorso del cliente a procurare ed aggravare il pregiudizio derivante dalla sospensione, poiché è indubbio che solo usando l'ordinaria diligenza l'utente avrebbe potuto utilizzare i servizi on line Sky per verificare importi e scadenze delle fatturazioni (relativo avviso con modalità di accesso sono evidenziate in ciascuna fattura), non risultano provate contestazioni in merito ad importo e periodicità dell'addebito dei canoni ed infine, è l'utente stesso ad affermare di aver appreso dell'esistenza del conto insoluto il giorno stesso della sospensione tramite call center. La circostanza gli avrebbe consentito di regolarizzare in tempi celeri la propria posizione debitoria - formalmente non contestata- e non incorrere poi nella cessazione definitiva del contratto.

Pertanto, in considerazione di quanto esposto, ai sensi dell'art.1227 c.c. si ritiene equo decurtare l'importo indennitario spettante del 50% , riconoscendo all'utente un indennizzo di Euro 168,75 .

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 euro 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di Sky, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, dalle difese svolte e dell'assenza di Sky al tentativo 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 Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. C. Sacca' nei confronti della società Sky Italia XXX.
2. La società Sky Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 169,00 (centosessanta nove /00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 4 comma 1 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 determina 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, 04/02/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto