

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

CIACE A. / SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/671/2015)

Registro Corecom n. 34/2016

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 A. Ciace presentata in data 28.07.2015;

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 modifica unilaterale del contratto, la sospensione illegittima e non preavvisata del servizio, nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- a. di essersi accorto nell’aprile 2015, che il gestore aveva modificato le condizioni economiche del contratto essendo il canone mensile passato da Euro 29,99 ad euro 76,00;

- b. inviava pertanto reclamo con A/R del 15.5.2015 per richiedere delucidazioni sull'aumento del canone;
- c. in pendenza del reclamo, il gestore sospendeva il servizio senza preavviso;
- d. il 18.6.2015, inviava pertanto disdetta;
- e. precisava di aver appreso del preavviso fornito mediante messaggio sulla smart card, solo il 8.6.2015, in occasione della risposta del gestore alla richiesta di osservazioni nell'ambito del procedimento d'urgenza attivato presso il Corecom ; detto procedimento si concludeva senza adozione del provvedimento temporaneo;
- f. che comunque tale forma di comunicazione del preavviso non era idonea a dimostrare l'effettiva ricezione da parte del cliente;
- g. che era stata inoltre rifiutata la proposta conciliativa del gestore di storno delle fatture non saldate, perché inadeguata.
- h. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 20.07.2015 si concludeva con esito negativo, attesa l'assenza di Sky all'udienza fissata;

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

- i. il rimborso della fattura contestata di Euro 72,15;
- ii. l'indennizzo per la sospensione del servizio;
- iii. l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- iv. lo storno di tutta la fatturazione successiva alla contestazione;
- v. la cessazione del contratto senza penali
- vi. oltre spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Sky.

Sky confermava il contenuto delle memorie difensive già prodotte in occasione della procedura d'urgenza presso il Corecom (prot.n. U2917/15/GU5).

Precisava quindi che il 21.3.2013 il cliente aderiva ad una proposta di abbonamento che prevedeva la visione del pacchetto completo Sky Tv + Famiglia + Cinema +Sport + Calcio al prezzo scontato di Euro 29,90, anziché al prezzo di listino di Euro 67/mese, oltre al servizio HD gratuito per 24 mesi, anziché al prezzo di listino di Euro 5 mensili.

Depositava proposta di abbonamento sottoscritta dal cliente.

Fino al marzo 2015, pertanto, l'operatore aveva fatturato il canone mensile promozionato, per poi proseguire, scaduta la promozione, la fatturazione al prezzo di listino.

Il 23.5.2015, inviava messaggio sulla smart card, visibile sul televisore dell'utente per informarlo che le richieste di pagamento del 5.4.2015 di Euro 72,15 e del 5.5.2015, di Euro 71,99 non erano andate a buon fine, invitandolo a regolarizzare la posizione contabile, onde evitare la sospensione del servizio.

Ancora in data 17.5.2015, inviava nuovo, analogo messaggio sulla smart card per segnalare che i dati bancari precedentemente forniti non risultavano più validi, invitandolo quindi, ad aggiornarli.

Il 28 maggio il servizio veniva sospeso, in assenza dei dovuti pagamenti.

Evidenziava dunque la correttezza del proprio operato, concludendo per il rigetto delle domande.

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 solo parzialmente accolte come di seguito precisato.

Non può essere presa in esame la domanda di cessazione del contratto senza penali, in quanto superata per regolare esercizio della disdetta da parte dell'utente in data 18.6.2015, utente che non produce evidenza di penali eventualmente fatturate; né deve presumersi lo siano state, poiché la disdetta è stata esercitata successivamente alla scadenza della promozione e pertanto soggetta unicamente all'obbligo di preavviso previsto per legge, senza alcun altro vincolo temporale di durata del contratto.

3.1 Sulla modifica del contratto

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 base al richiamato criterio di riparto degli oneri della prova, l'utente che contesti la difformità delle condizioni contrattuali applicate rispetto a quelle pattuite, presumendo un'intervenuta modifica, deve provare l'assunto da cui muove la propria contestazione, mediante produzione del contratto .

Tale onere non è stato assolto dall'utente, che dal tenore del reclamo e dal richiamo alla normativa sui contratti a distanza, sembra addurre la circostanza di non averlo mai ricevuto e di non essere stato messo quindi nelle condizioni di conoscerne il contenuto.

Tale lacuna probatoria è stata tuttavia colmata dal gestore che ha depositato la PDA regolarmente sottoscritta dall'utente in data 21.3.2015, con allegazione anche del proprio documento di identità.

Non pertinente quindi, è l'invocazione degli obblighi di trasparenza incombenti sul gestore in caso di stipula a distanza, gestore che con ogni evidenza documentale ha provato di aver assolto ai

propri oneri informativi mediante esibizione della copia cartacea del contratto debitamente sottoscritta, completa delle c.g.c.

Dalla suddetta proposta di abbonamento emergono le seguenti condizioni: abbonamento al pacchetto Sky Tv + Famiglia + Cinema + Sport + Calcio al prezzo di listino di Euro 67,00; opzione tecnologica Hd Euro 5,00 (Totale Euro 72,00); su tali tariffe è stata applicata la promozione a 29,90 Euro/mese per 24 mesi, nonché il servizio Hd gratuito sempre per i primi 24 mesi.

Pertanto la contestata fattura n. 203195498 di Euro 72,15 del 5.4.2015 è corretta in quanto recante il prezzo di listino dell'abbonamento per scadenza della promozione, così come risulta corretta la successiva del 5.5.2015, per Euro 71,99.

Nessuna modifica unilaterale del contratto è stata pertanto adottata, ma è stato applicato il prezzo pieno dell'abbonamento, per scadenza naturale della promozione.

La domanda dell'utente pertanto non è accoglibile.

3.2 Sulla sospensione del servizio.

E' pacifica tra le parti la sospensione del servizio televisivo in data 28.5.2015, che l'istante assume essere avvenuta in pendenza di reclamo e senza idoneo preavviso.

Per contro, l'operatore afferma di aver correttamente inviato opportuno preavviso di sospensione mediante 2 messaggi su smart card.

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 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, risulta che il gestore abbia rispettato i presupposti di cui all'art.5 , quai i ripetuti omessi pagamenti; quanto alla pendenza di un reclamo, in base alla richiamata normativa esso deve consistere in una puntuale contestazione di somme ritenute non dovute, e ne sospende l'obbligo di pagamento fino a definizione del reclamo stesso, con riferimento alle sole somme oggetto di contestazione; pertanto al fine di inibire ogni azione del gestore, l'utente avrebbe dovuto eseguire pagamenti in riduzione, secondo il canone da lui ritenuto dovuto.

Riguardo al preavviso, il gestore ha fornito prova mediante schermate di sistema, del dettaglio degli scarichi sulla smart card dell'utente che evidenziano l'invio dei due messaggi di preavviso dei mancati pagamenti del 23.5.2015 e del 27.5.2015, con evidenza del testo visibile sul televisore.

Il preavviso è idoneo e avvalorato dai tentativi di contatto telefonico (a seguito del reclamo), pure richiamati da altre comunicazioni inviate sulla smart card e documentati dalla piattaforma.

La domanda di indennizzo per la sospensione è pertanto rigettata.

3.3 Sul reclamo

Risulta in atti il reclamo dell'utente del 15.5.2015, ricevuto da Sky il 21.5.2015, cui non risulta che Sky abbia fornito risposta.

Rileva in proposito 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.

Nessun rilievo sotto tale profilo assumono i tentativi di contatto telefonico effettuati dal servizio clienti e risultanti dalla richiamata schermata di sistema, anche perché trattandosi di un rigetto delle contestazioni mosse dall'utente, la risposta andava comunque fornita per iscritto.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo di cui all'art.11 allegato A delibera 73/11/CONS per la mancata risposta al reclamo ricevuto da Sky il 21.5.2015, fino al 28.7.2015, data di deposito dell'istanza di definizione (stante l'assenza di Sky all'udienza di conciliazione del 20.7.2015) detratto il tempo utile alla risposta (30 giorni come da Carta dei Servizi Sky) per complessivi Euro 38,00.

4. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, appare equo liquidare l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di Sky, meramente in ragione dell'assenza del gestore all'udienza di conciliazione, vista la pressoché totale soccombenza.

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. A. Ciace 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 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 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, 19/07/2016

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto