

**DELIBERA DL/103/15/CRL/UD del 8 giugno 2015**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**xxx CASTELLINO / SKY ITALIA xxx**

**(LAZIO/D/57/2014)**

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 del 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 sig. xxx Castellino presentata in data 20 gennaio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1) La posizione dell’istante.**

Il Signor xxx Castellino all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento deducendo di aver stipulato in data 8 marzo 2013 con SKY un contratto di abbonamento in promozione per il pacchetto Sky TV + Cinema + Calcio che prevedeva il pagamento di Euro 34,00 per sei mesi a mezzo carta di credito.

Al riguardo l’Istante afferma:

- di essere stato ricoverato in ospedale dal 1 maggio 2013 al 13 maggio 2013 giorno nel quale ha fatto ritorno a casa accorgendosi dell’interruzione del servizio;

- di avere reclamato il disservizio lo stesso giorno 13.5.2013 al Call Center Sky, che gli contestava una morosità;

- di non aver ricevuto alcuna delle fatture in contestazione, di cui chiedeva l'invio all'operatrice del call center, senza tuttavia ottenerlo;

- di non aver ricevuto alcun preavviso di sospensione;

- che tale servizio è stato riattivato in data 5 novembre 2013 a seguito del provvedimento di urgenza richiesto dall'Istante ed emesso dall'Autorità.

L'Utente, pertanto, richiede:

1) un indennizzo per illegittima interruzione del servizio dal 13 maggio 2013 al 5 novembre 2013 pari ad Euro 1.320,00;

2) un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 281,00;

3) rimborso delle spese sostenute per la procedura di Euro 300,00;

4) applicazione Art. 2, comma 5, DEL 73/11 con irrogazione della sanzione prevista dall'Art. 2, comma 20, lett. C) della legge 14/11/95 n. 481;

5) storno e rimborso delle fatture relativa al periodo interessato dalla sospensione, cioè dal 13 maggio 2013 al 5 novembre 2013.

## **2) La posizione del gestore**

Il Gestore, con memoria tempestivamente depositata, confermava la conclusione del contratto come dedotta dall'utente, ma contestava la ricostruzione dei fatti da questi offerta, assumendo di aver sospeso il servizio per morosità solo in data 19 luglio 2013 e di non aver ricevuto alcun reclamo dall'Utente; deduceva altresì di avere regolarmente inviato all'utente le fatture, contenenti altresì l'indicazione di quelle rimaste insolute e l'invito a provvedere al pagamento per non incorrere nella sospensione del servizio.

Sky evidenziava inoltre che le fatture in contestazione venivano pagate dall'Utente solo nel mese di Dicembre 2013, e che l'utente aveva maturato una nuova morosità a far data dal mese di Febbraio 2014.

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

In sede di udienza di conciliazione l'Istante ha rifiutato una proposta di storno del Gestore.

In sede di udienza di definizione 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.**

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

Quanto alla richiesta di applicazione ex art. 2, comma 5, Delibera 73/11 delle sanzioni previste dalla legge 14/11/95 n. 481, art. 2, comma 20, lett. c), la disposizione invocata dall'Utente non può essere applicata al caso di specie per le motivazioni appresso specificate.

Detta normativa è riferita unicamente all'AGCOM ed i poteri da essa attribuiti non sono riferibili in nessun caso al Corecom ed al potere di disposizione di quest'ultimo, in quanto esulano dai poteri attribuiti ai Comitati Regionali di cui all'Art. 19 c. 4 sopra citato.

Si tratta di un potere di controllo attribuito alle singole Autorità di regolazione (AGCOM, Antitrust, Energia etc. etc.) che non può essere demandata alle strutture territoriali.

Tale considerazione è sufficiente a rendere inammissibile la richiesta dell'Istante.

#### **4.1 Sulla interruzione/sospensione dei servizi televisivi.**

L'utente ha lamentato la sospensione dei servizi televisivi senza preavviso a far data dal 13.5.2013, reclamata in pari data tramite call center.

Ai sensi dell'art. 5, comma 1 Delibera 173/07/CONS *“Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento”*.

Sky ha dedotto che il predetto preavviso sarebbe stato contenuto nelle fatture inviate all'utente, che ne ha contestato la ricezione.

Dall'esame delle fatture prodotte in atti, non consta il predetto preavviso di sospensione: Sky si è infatti limitata a segnalare all'utente l'esistenza di fatture insolute e le possibili modalità di pagamento delle stesse, senza in alcun modo preavvisare l'utente che, in difetto di pagamento, il servizio sarebbe stato sospeso.

Sky, inoltre, ha dedotto che la sospensione sarebbe intervenuta solo in data 19.7.2013, come risulta dalla schermata Sibel depositata da Sky e non contestata dall'utente.

Deve allora ritenersi, a fronte della contestazione dell'utente, che Sky abbia sospeso il servizio a far data dal 19.7.2013 e sino al 5.11.2013, data della riattivazione a seguito della emanazione di provvedimento temporaneo U5947/13 del 5.11.2013 del Corecom Lazio e che, a far data dal 13.5.2013 e sino al 19.7.2013 il servizio abbia subito una interruzione, reclamata dall'utente lo stesso 13.5.2013 e imputabile ad essa Sky.

Vale infatti il principio generale sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, 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 (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).

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.

Sky non ha provato di avere fornito il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni né, a tal fine, possono costituire prova dell'adempimento le fatture dalla stessa emesse che, notoriamente e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass., sent. n. 947/2006), non costituiscono un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite; inoltre, le fatture relative al periodo maggio e giugno 2013, non contengono neppure addebiti di costi per eventi extra abbonamento (a parte l'evento Prima Fila Juventus - Bayern Monaco del 10.4.2013, dunque non ricompreso nel periodo contestato) che possano far ritenere regolarmente erogato il servizio da parte di Sky. Nè Sky ha fornito la prova che la lamentata interruzione del servizio sia dipesa da causa ad essa 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.

Ne consegue che va riconosciuto a carico dell'Operatore ed in favore dell'Utente un indennizzo ai sensi dell'art. 5, comma 1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per l'interruzione del servizio dal 13.5.2013 al 18.7.2013 per Euro 330,00; nonché l'indennizzo per la illegittima sospensione del servizio dal 19.7.2013 al 5.11.2013 - giorno in cui è stata riattivata l'utenza - ai sensi dell'art. 4, comma 1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per Euro 817,50.

A seguito della mancata fruizione dei servizi, l'utente ha altresì diritto al rimborso delle somme pagate a Sky a titolo di abbonamento durante i periodi di interruzione e sospensione, così calcolato:

- fatt. n. 404489345 del 5.5.2013 (periodo 1 – 31.5.2013), costi per abbonamento mensile pari ad Euro 34,00 oltre ad Iva 21% (48,00 – 14,00), di cui viene disposto il rimborso parziale di Euro 20,04 oltre ad Iva 21% e così in totale di Euro 24,32 per il periodo 13.5.2013 – 31.5.2013 di mancata fruizione del servizio;

- fatt. n. 405374264 del 5.6.2013 di cui si dispone lo storno integrale per Euro 34,00;

- fatt. n. 406209810 del 5.7.2013 di cui si dispone lo storno integrale per Euro 34,00.

Non essendo state depositate le ulteriori fatture relative al periodo successivo e sino al 5.11.2013, data della riattivazione del servizio, non è possibile disporre ulteriori rimborsi.

#### **4.2 Sulla mancata risposta al reclamo.**

La domanda dell'Istante è fondata anche sotto questo profilo.

Non risulta, infatti, prova che l'Istante abbia ricevuto esaustiva risposta al reclamo inoltrato al Gestore, via call center, il 13 maggio 2013, unica data, peraltro, indicata con precisione dall'Utente in merito.

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, 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.

L'utente ha diritto, pertanto, all'applicazione dell'Art. 11, c. 1, del Regolamento Indennizzi, dal 12.6.2013 (30° giorno successivo alla proposizione del reclamo, inteso quale termine utile per fornire la risposta ai sensi della Carta Servizi Sky) al 5.11.2013, data della riattivazione del servizio da intendersi quale comportamento concludente di accoglimento del reclamo, per € 146,00.

### **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 e le difese svolte, si ritiene congruo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura.

\*\*\* \*\*

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

Vista la relazione del responsabile del procedimento

### **DELIBERA**

**1)** accoglie, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dal Signor Castellino nei confronti di SKY ITALIA xxx.

**2)** La Società SKY ITALIA xxx è tenuta a corrispondere all'Istante, oltre alla somma di Euro 100,00 (cento/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:

- Euro 330,00= (trecento trenta/00=) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 5, comma 1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per l'interruzione del servizio dal 13.5.2013 al 18.7.2013;

- Euro 817,50= (ottocento diciassette/50=) a titolo di indennizzo per la illegittima sospensione del servizio dal 19.7.2013 al 5.11.2013;

- Euro 146,00 (centoquarantasei/00) per la mancata risposta al reclamo;

- Euro 92,32= (novantadue/32) a titolo di rimborso delle somme pagate dall'utente e relative ai periodi di interruzione e sospensione del servizio.

**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](http://www.agcom.it)).

Roma, 8 giugno 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto