

DELIBERA DL/141/15/CRL/UD del 11 settembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx CANNIZZARO / SKY ITALIA xxx

(LAZIO/D/33/2014)

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del 11 settembre 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 xxx Cannizzaro presentata in data 13.1.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A) La posizione dell’istante

Il Signor xxx Cannizzaro all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione in quanto assente il Gestore SKY, ha introdotto il presente procedimento affermando di aver concluso telefonicamente nel giugno 2012 con SKY un contratto di abbonamento di servizi televisivi a pagamento per utenza privata (codice cliente 14173310) il quale prevedeva l’installazione gratuita della parabola presso il domicilio dell’Istante. Al riguardo, in sede di allegati al formulario GU14, l’Istante afferma:

- che in data 26 giugno 2012 è stata installata la parabola per la ricezione dei programmi ed attivato il Servizio di cui al contratto;

- che il tecnico Sky sarebbe tornato per completare l'intervento tecnico in quanto occorreva inserire il cavo nell'apposita canalina condominiale e che questo non avrebbe creato costi aggiuntivi;

- in data 12 luglio 2012 il tecnico tentava il suddetto intervento, senza riuscirvi, confermando la gratuità dello stesso;

- di non aver mai ricevuto copia del contratto concluso telefonicamente;

- di aver ricevuto fattura del 5 luglio 2012 contenente addebito di Euro 29,25 per "Pronto Sky installazione tetto";

- di aver ricevuto successiva fattura del 5 agosto 2012 contenente addebito di Euro 54,45 per costi di intervento tecnico effettuato il 12 luglio 2012 automaticamente addebitati su carta di credito dell'Utente;

- che in data 6 agosto 2013 veniva sospesa l'erogazione del Servizio in quanto non pagate le fatture relative ai mesi di luglio e agosto 2012;

- di aver contattato il servizio clienti in data 5 settembre 2012, aprendo specifica contestazione, il quale suggeriva di pagare le fatture assicurando lo storno nella fattura successiva delle voci indebitamente contabilizzate;

- di aver provveduto al pagamento delle suddette fatture a seguito del quale il Servizio veniva riattivato in data 7 settembre 2012;

- che in data 27 novembre 2012 il Servizio veniva nuovamente sospeso senza preavviso per mancato pagamento delle fatture relative ai mesi di ottobre 2012 (Euro 51,58) e novembre 2012 (Euro 25,79);

- che in data 28 novembre l'Utente provvedeva al pagamento di entrambe le fatture con bollettino il cui importo veniva maggiorato di Euro 25,80 in seguito al quale il Servizio veniva ripristinato alla fine del mese di novembre 2012;

- di aver inviato lettera raccomandata, a firma del proprio legale, al fine di reiterare tutte le richieste ed alla quale non è stata data risposta.

L'Utente, pertanto, richiede:

1) la restituzione degli importi illegittimamente prelevati per gli interventi di installazione della parabola pari ad Euro 109,50 oltre interessi;

2) un indennizzo per mancata risposta al reclamo scritto del 22-28 marzo 2013 calcolato, ai sensi della delibera 73/11/CONS, in Euro 254,00;

3) un indennizzo per illegittima interruzione del Servizio senza preavviso calcolati, ai sensi della delibera 73/11/CONS, All. A, in Euro 262,50 (per 35 giorni di interruzione);

4) un indennizzo per addebito di costi non richiesti e per mancato ricevimento di copia del contratto di Euro 313,00, ai sensi della delibera 73/1/CONS, All. A, Art. 12, comma 3.

5) il rimborso delle spese sostenute per la procedura non quantificate.

L'Utente non deposita ulteriore memoria né documentazione a seguito della nota di avvio del procedimento.

B) La posizione del gestore Sky Italia xxx

Il Gestore, già assente in sede di udienza di conciliazione, non deposita nella presente procedura di definizione memoria né documentazione nonostante abbia ritualmente ricevuto la nota di avvio del procedimento trasmessa a mezzo Racc. A/R ricevuta in data 5 febbraio 2014.

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

In sede di udienza di conciliazione il Gestore non è comparso.

In sede di udienza di definizione il Gestore per spirito conciliativo propone la corresponsione di Euro 300,00 al fine di indennizzare il disservizio subito, che l'Utente non accetta. Le Parti, pertanto, non sono addivenute ad un accordo e gli atti del procedimento sono stati rimessi al Collegio per la decisione.

D) Motivi della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Preliminarmente occorre evidenziare i principi generali in base ai quali viene affrontata la risoluzione della controversia in esame applicabili quale fondamento per tutte le richieste avanzate dall'Utente.

Secondo i principi generali sull'onere della prova, infatti, 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.

Le richieste formulate dall'Istante, pertanto, debbono essere valutate e considerate in base ai principi illustrati e della considerazione che il Gestore SKY non ha depositato difese.

1. Sulla fatturazione di costi non conformi al contratto

Deduce l'utente di aver stipulato mediante registrazione telefonica, un contratto che prevedeva l'installazione gratuita della parabola per la fruizione del servizio, costi invece

addebitati in fattura.

In base alla consolidata giurisprudenza di questa Autorità, a fronte della contestazione dell'Utente circa il contenuto e le condizioni economiche del contratto a mezzo di accettazione telefonica, è onere probatorio dell'Operatore fornire la prova positiva della conclusione del contratto stesso.

La fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'Art. 50 e seguenti del Codice del Consumo, disciplina ripresa e dettagliata dalla Delibera n. 664/06/CONS con specifico riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica conclusi con tale tecnica di comunicazione.

In particolare si tratta di accertare - attesa la contestazione dell'Utente - se la dinamica di prospettazione dell'offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia o meno integrato i requisiti richiesti dalla normativa sopra citata a tutela del contraente debole. Ciò in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (Artt. 52 e 53 del Codice del Consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito (Art. 64).

Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del relativo costo.

Di qui gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista, ovvero: le informazioni relative al negozio stipulando, da fornire "*prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza*" (Art. 52); l'obbligo di inviare conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo, di tutte le informazioni rese ai sensi dell'Art. 52 "*prima o al momento dell'esecuzione del contratto*" (Art.53); il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro dieci giorni lavorativi, decorrenti dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi informativi di cui all'Art. 52 "*qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto...*" (Art. 64, co.1 e Art. 65, co. 2, lett.b).

La violazione del dovere di consegna del documento informativo di cui all'Art. 53, comporta l'ampliamento del termine concesso al consumatore per l'esercizio del recesso che, per i contratti a distanza, è "*di 90 giorni e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto*" (Art. 65, co.3).

Sulla scorta della normativa generale, la Delibera 664/06/CONS ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore di TLC che adotti la tecnica "a distanza" per la stipula dei contratti di telefonia; ciò in considerazione di un ambito caratterizzato da costante evoluzione tecnologica e concorrenzialità del mercato, dove le capacità di orientamento e valutazione del consumatore sono oltremodo sollecitate e si postula pertanto l'esigenza di configurare uno *jus poenitendi* rafforzato e di agevole esercizio, soprattutto quando la proposta sia telefonica.

Assume rilievo, allora, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'Art. 2 (Conclusione

dei contratti a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica) che stabilisce, in linea generale, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico, con la specificazione che nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente, *“possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente”*.

Ciò deve avvenire, ai sensi del successivo comma 6, mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni di cui all'Art. 53, comma 1, del Codice del Consumo (condizioni e modalità di esercizio del diritto di recesso, recapiti del gestore per i reclami, servizi di assistenza e garanzie) nonché delle informazioni di cui all'Art. 52, quelle cioè relative al contratto concluso (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.).

In alternativa al modulo di conferma, l'Operatore può redigere un vero e proprio contratto in base alle informazioni risultanti dal vocal order, ed inviarlo all'Utente per la sottoscrizione *“al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto”* (comma 7).

Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per telefono, mediante presa visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni contrattuali dell'offerta prospettata alla propria volontà e di poterci ripensare.

Nel caso di specie, nonostante la mancata produzione documentale dell'operatore al fascicolo di controversia, è l'utente stesso ad aver assolto allo specifico onere probatorio imposto dalla normativa per aver depositato il modulo contrattuale di conferma della stipula telefonica del 23.06.2012; non risulta che rispetto a tale modulo contrattuale, l'utente abbia esercitato il diritto di ripensamento nei termini previsti di 10 giorni dalla presa visione di suddetto modulo, secondo i dettami della normativa testè richiamata e come richiamato alle condizioni di recesso dello stesso documento. Viepiù ha espressamente dichiarato l'avvenuta installazione della parabola e accettato l'attivazione del servizio, di cui alla rapporto di attivazione prodotto.

Dal documento risulta essere stata sottoscritta la richiesta di abbonamento residenziale Sky Multivision n.14173310 con la combinazione Documentari + Intrattenimento + Musica+SPORT+CALCIO – con prezzo listino Euro 50,50- con la *“Promozione Sky a metà prezzo per 12 mesi rolling”*, con importo versato come anticipo alla sottoscrizione per Euro 29,00 mediante addebito su carta di credito.

Rispetto alla contestazione dell'utente di essersi visto addebitare Euro 29,00 per costo di installazione che invece era gratuita, la domanda non è fondata non risultando effettivamente addebitato tale importo nelle fatture contestate.

Infatti la fattura n. 653121353 del 25/6/2012, di importo zero è riferita, come riportato in calce alla stessa, all'importo versato alla sottoscrizione dell'abbonamento, importo da utilizzare per saldare le fatture di futura emissione; la nota di credito n. 653677276 del 5.7.2012, sempre di importo zero, è riferita, come riportato in calce alla stessa, alla fattura precedente e certifica lo storno dell'importo versato al momento della sottoscrizione; la fattura

n. 653681734 del 5.7.2012 espressamente contestata, di importo pari ad euro 38,00 reca, come risulta dal dettaglio dei costi, la sottrazione dal totale, proprio dell'importo di Euro 29,00 quale anticipo versato alla sottoscrizione e pertanto l'importo residuo, già al netto di tutta la scontistica prevista dal contratto, è dovuto.

Quanto alla fattura n. 654238368 del 5.8.2012, recante l'addebito di Euro 54,45 per "Intervento tecnico richiesto dal cliente", e che stanti le dichiarazioni dell'utente, era invece un adeguamento dell'impianto eseguito senza ulteriori costi, risulta depositato il rapporto dell'intervento eseguito il 13.7.2012 ("Ordine di lavoro per manutenzione residenziale") laddove risulta classificato come intervento fuori garanzia 1° ODL "Danni del cliente" al costo, da addebitarsi in fattura, per Euro 54,45 (IVA inclusa); tuttavia quella depositata agli atti è la copia rilasciata al cliente priva di sottoscrizione, mentre sarebbe stato onere dell'operatore depositare quella sottoscritta dal medesimo quale prova dell'accettazione dell'intervento a titolo oneroso da parte dell'utente e a smentita dell'assunto circa la gratuità dell'intervento; ciò anche in considerazione della rilevanza che detta specifica assume essendo addebitato il costo nella fattura di futura emissione.

Non avendo nulla provato il gestore, non risulta pertanto giustificato l'addebito di Euro 54,45 nella suddetta fattura, il cui importo va pertanto rimborsato.

Non è fondata invece la domanda di rimborso della somma aggiuntiva di Euro 25,80 rispetto alla somma degli importi delle due fatture insolte nn. 655444311 e 656076815 di ottobre e novembre 2012, in quanto non essendo state le stesse depositate, non è valutabile la causale dell'addebito.

Deve essere altresì rigettata la domanda di indennizzo per i costi indebitamente fatturati in quanto trattasi di fatturazione non conforme, fattispecie non indennizzabile ai sensi della delibera Indennizzi la cui domanda è soddisfatta, come da consolidata giurisprudenza Corecom ed Agcom, mediante rettifica e condanna a rimborsi e/o storni delle somme contestate.

Parimenti va respinta, per le risultanze documentali sopra richiamate, l'indennizzo per mancato invio del contratto, essendo lo stesso agli atti; peraltro fattispecie anch'essa non prevista e non indennizzabile.

2. Sulla sospensione non preavvisata del servizio

L'Istante denuncia due sospensioni non preavvisate del servizio per un totale di giorni 35.

Ciò premesso, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni richiamati in premessa, la domanda dell'Utente è fondata e deve essere accolta.

Nel caso in esame risulta che fra le parti vigesse il contratto per il servizio Pay-Tv, come affermato dall'Istante, e che il servizio sia stato sospeso senza alcuna preventiva comunicazione e riattivato solo a seguito del pagamento dell'insoluto.

A tale proposito si evidenzia che, 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 sospensione lamentata dall'Utente, sarebbe

spettato a SKY provare di avere preavvisato l'utente della imminente sospensione ai sensi dell'art.5 del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS e s.m.

Negli atti del presente procedimento l'Operatore non ha depositato alcuna documentazione idonea a provare quanto sopra, richiesto peraltro anche con nota di avvio del procedimento.

Ne consegue che va riconosciuto a carico dell'Operatore ed in favore dell'Utente un indennizzo per l'illegittima interruzione dei servizi per 35 giorni, come denunciato dall'Istante e non confutato dal Gestore, calcolato ai sensi dell'art.4 .1 del Regolamento Indennizzi per una somma pari ad Euro 262,50.

4. Sulla mancata risposta ai reclami

La domanda dell'Istante è fondata.

Non risulta, infatti, prova che l'Istante abbia mai ricevuto risposta al reclamo inoltrato al Gestore il 28 marzo 2013.

L'Istante ha diritto, pertanto, all'applicazione dell'Art. 11, c. 1, del Regolamento Indennizzi.

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.

Ne consegue che va riconosciuto a carico dell'Operatore ed in favore dell'Utente un indennizzo per mancata risposta al reclamo dal 12.5.2013 (al netto del tempo regolamentare di 45 giorni utile alla risposta) fino al 13.1.2014 (giorno di deposito dell'istanza di definizione della controversia, assente il gestore all'udienza di conciliazione) in applicazione dell'Art. 11, c. 1, del Regolamento Indennizzi, pari ad Euro 246,00.

E) 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, delle difese e stante l'assenza del gestore all'udienza di conciliazione, 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 proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Il Corecom accoglie, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dal Sig. xxx Cannizzaro.
2. La Società SKY ITALIA xxx è tenuta a corrispondere all'Istante, oltre l'indennizzo di € 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:
 - € 54,45 (cinquantaquattro/45) a titolo di restituzione dei costi di installazione non dovuti ma fatturati;
 - € 262,50 (duecentosessantadue/50) per la sospensione non preavvisata del servizio;
 - € 246,00 (duecentoquarantasei/00) per mancata risposta al reclamo.
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 decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
5. E' 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, 11 settembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto