

Co.Re.Com. Cal/Ri

DELIBERAZIONE N.51

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Silipo Xxx c/ Sky Italia xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 27/03/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.re.com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 22 ottobre 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 45658, con cui l'utente Silipo Xxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la società Sky Italia xxx, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons e succ. modif. ed int.;

la nota del 26 ottobre 2012 (prot. n. 46982 del 26 ottobre 2012), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Dato atto che nessuna delle parti ha richiesto l'udienza di discussione;

considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La sig.ra Silipo Xxx ha promosso, dinanzi a questo Co.Re.Com., un procedimento di conciliazione nei confronti della società Sky Italia xxx. La conciliazione si è conclusa ai sensi dell'**art. 8, co. 3, del Regolamento**, in quanto il gestore non ha comunicato nei termini la volontà di aderire alla procedura conciliativa.

Il 22 ottobre 2012, l'istante ha domandato la definizione della controversia.

La sig.ra Silipo ha esposto di aver aderito *illo tempore* ad una proposta contrattuale di Sky e di aver esercitato il diritto di recesso, a partire dal 30 giugno 2012, attraverso raccomandata a/r, pervenuta al gestore il 3 luglio 2012. La ricorrente lamenta, in particolare, di aver subito l'illegittimo addebito di spese per il ritardo nell'esercizio della disdetta. Si duole altresì della sospensione del servizio, intervenuta in seguito ad un nuovo contratto, successivo al recesso, stipulato il 7 settembre 2012 in adesione ad un'offerta promozionale. In particolare, il servizio è stato attivato il decimo giorno successivo alla conclusione dell'accordo e dopo quattro giorni è stato sospeso per morosità.

L'istante, per quanto sopra, ha domandato il risarcimento dei danni subiti.

Sky Italia xxx ha eccepito quanto segue:

- 1) la sig.ra Silipo ha stipulato un contratto con Sky, in data 21 novembre 2006, con pagamento del canone di abbonamento attraverso domiciliazione bancaria.
- 2) Con raccomandata a/r, ricevuta da Sky il 3 luglio 2012, l'istante ha richiesto la chiusura del contratto. L'istanza è stata presa in carico e gestita, inserendo nel sistema la data di conclusione del contratto al 31 luglio 2012.
- 3) Il 18 luglio 2012, tuttavia, la fornitura del servizio è stata sospesa per il mancato pagamento della fattura di €59,58, inerente il canone di giugno 2012.
- 4) La cliente, dopo alcuni solleciti telefonici, ha corrisposto la somma dovuta, ma non ha saldato la successiva fattura dell'importo di € 58,48 emessa per il canone di luglio 2012.
- 5) Il 7 settembre 2012, l'abbonata ha aderito ad una promozione con conseguente attivazione del servizio in seguito sospeso per il mancato pagamento del canone di luglio 2012.
- 6) La sospensione è durata dal 24 settembre al 16 ottobre 2012.
- 7) In seguito al provvedimento di urgenza, emesso dal Co.re.com. Calabria, è stato riattivato il servizio a partire dal 16 ottobre 2012 ed è stato integralmente stornato per spirito conciliativo il canone dei mesi di luglio e di ottobre 2012.

La predetta memoria è stata tuttavia tardivamente depositata. Sky, infatti, ha inviato la sua memoria con fax del 29 novembre 2012, ovvero con un giorno di ritardo rispetto ai termini assegnati in forza della delibera 173/07/CONS. Siffatti termini erano noti alla parte per la ricezione della comunicazione di avvio del procedimento, inviata con fax del 29 ottobre 2012.

La rappresentazione dei fatti proposta dal gestore viene, tuttavia, fatta propria da questo Comitato, al fine di colmare le lacune dovute alla sintetica descrizione dell'istante.

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'**art. 14 del Regolamento** ed è pertanto procedibile.

La memoria di Sky, invece, va dichiarata irricevibile. Come appena anticipato, il deposito è tardivo in quanto il documento è pervenuto oltre il trentesimo giorno successivo alla ricezione della comunicazione di avvio del procedimento.

Si rammenta, altresì, che ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

E' fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono fondate e meritano accoglimento nei limiti del dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di comunicazione elettronica. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

In particolare, nel contratto di somministrazione *"una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose"*(art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Sulla sospensione del servizio.

La sig.ra Silipo, come visto, lamenta di aver subito la sospensione del servizio per morosità.

Le affermazioni dell'istante, avrebbero meritato un'adeguata replica dell'operatore, investito dall'onere probatorio. Il gestore, invece, nonostante la rituale instaurazione del contraddittorio, si è costituito tardivamente. In ogni caso, anche laddove la memoria dell'operatore fosse stata tempestivamente depositata, sarebbe stata ugualmente inconducibile rispetto al presente procedimento, in quanto la società resistente non ha dimostrato di aver preavvisato l'istante della sospensione del servizio.

Più precisamente, a fronte della puntuale deduzione dell'istante della sospensione del servizio, era onere del gestore contestare l'affermazione, dimostrandone la fornitura, ovvero provare l'osservanza della regolamentazione vigente in materia di sospensione dell'utenza, da ultimo disciplinate dall' art. 5, delibera 173/07/CONS, allegato A. L'anzidetto dettato normativo impone, infatti, al gestore l'obbligo di preavviso in caso di sospensione del servizio. La disposizione recita testualmente: *"fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore....omissispuò disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento"*

La sospensione è, pertanto, da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Sky ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente.

Sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti si giunge, pertanto, a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, nell'ambito delle controversie inerenti il settore delle telecomunicazioni è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass. Civ. n.2387/04; conf. Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010n.936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore resistente, si presume la responsabilità contrattuale di questi, giacché lo stesso non ha provato – giusta previsione *ex art. 1218 c.c.* – che *"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.

Con riferimento alla prima sospensione del servizio, avvenuta il 18 luglio 2012, invece, nulla viene disposto, in quanto essa rappresenta essenzialmente un'anticipazione del recesso, previsto per fine luglio 2012, dimostrandosi in perfetta linea con la volontà manifestata dalla cliente. Per altro verso, il comportamento tenuto dall'operatore in siffatta circostanza, non è stato mai censurato dalla ricorrente, con conseguente tacita approvazione.

3. Indennizzi, rimborsi e storni.

Le fatture (o solleciti) emesse da Sky Italia xxx contenenti richieste per periodi di luglio ed ottobre 2012, stando alle dichiarazioni del gestore non contestate dalla controparte, sarebbero state già stornate; pertanto, nessuna statuizione viene adottata sul punto.

Alla sig.ra Silipo va invece riconosciuto un indennizzo per la sospensione totale del servizio dal 24 settembre 2012 al 16 ottobre 2012, per un totale di 22 giorni.

Con riferimento al *quantum*, **Articolo 4 (indennizzo per sospensione o cessazione del servizio)**, testualmente recita: *"1. Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta*

senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione.....omissis...".

Riguardo, invece, alla sospensione del servizio, intervenuta il 18 luglio 2012, come accennato, nessun indennizzo andrà corrisposto, in quanto l'istante ha al tempo manifestato ed esercitato il diritto di recesso, per cui la sospensione è in perfetta linea con la volontà del cliente rappresentando nei fatti un'anticipazione della stessa. Lo storno del canone di luglio, poi, implica una cessazione della materia del contendere rispetto a tale argomento.

Alla ricorrente dovrà, dunque, essere riconosciuto un indennizzo di € 165,00 (centosessantacinque/00).

Come da orientamento consolidato, il calcolo dell'indennizzo, si conforma altresì ai principi di proporzionalità ed adeguatezza, che presuppongono una corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito.

2 Sulle spese di procedura.

L'art. 6 del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

A tale proposito, l'accoglimento integrale dell'istanza, il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, conducono a riconoscere all'istante - in conformità a quanto previsto dall'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS - l'importo di € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, della domanda proposta dalla sig.ra Silipo Xxx.

La società Sky Italia xxx, è tenuta pertanto a riconoscere e versare alla ricorrente, attraverso assegno bancario e/o bonifico:

- 1) € 165,00 (centosessantacinque/00) per la sospensione del servizio;
- 2) € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Con la precisazione, che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, sul sito web dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della Legge 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

I COMPONENTI

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

IL PRESIDENTE

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale