

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N. 92

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Caridi xxx c/SKY ITALIA xxxxx

IL PRESIDENTE

Nella seduta del giorno 25/06/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, presente l'Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;
dato atto che la seduta del Comitato, prevista per oggi, in cui si doveva procedere all'approvazione delle definizioni delle controversie, non si è potuta tenere per mancanza del numero legale;
ritenuto che i termini procedurali previsti dalla normativa vigente sono scaduti molti dei ricorsi posti oggi in decisione;
considerato che per la natura provvedimento delle deliberazioni de quibus non è dato rinviare ulteriormente la decisione di essi;
visto il verbale della seduta odierna che forma parte integrante del presente deliberato;
visto l'art. 3, comma 2, lettera d) del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni;

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 ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

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 25 ottobre 2011, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 50311, con cui la sig.ra xxxx ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Sky Italia, 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 ss. mm. e ii.;

la nota del 2 novembre 2011 (prot. n. 51524), con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

l'avviso di convocazione (del 27 febbraio 2012, prot. n. 9802) con cui il Responsabile del procedimento istruttorio, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 15 marzo 2012, alla relativa udienza di discussione;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La sig.ra xxxxx, titolare della pizzeria-trattoria-bar Number One, ha depositato istanza di definizione presso questo Co.Re.Com., lamentando l'inadempimento contrattuale da parte della società Sky Italia xxx, rappresentato dall'arbitraria sospensione del servizio senza preavviso, per presunta morosità dell'utente.

Nello specifico, l'istante ha dichiarato di aver stipulato con Sky un contratto di abbonamento Business per l'erogazione dei servizi Sport 1 e 2 e che i pagamenti relativi al suddetto abbonamento sono avvenuti tramite addebito autorizzato sul c.c. postale intestato alla stessa.

L'odierna ricorrente ha, altresì, precisato che i canoni di abbonamento sono stati regolarmente corrisposti sino alla mensilità di giugno 2010.

Successivamente, e precisamente nei mesi di luglio, agosto e settembre 2010, Sky ha sospeso senza alcun preavviso, ma soprattutto senza darne alcuna motivazione, la fornitura dei predetti servizi.

Nonostante i ripetuti contatti con il Servizio Clienti, le richieste della ricorrente sono rimaste prive di riscontro a tal punto che la stessa, in data 2 ottobre 2010, ha inoltrato disdetta immediata di abbonamento.

Soltanto con nota del 13 ottobre 2010, la xxxx è stata informata dalla Telkom, incaricata da Sky per il recupero del credito, in merito alla sospensione del servizio per mancato pagamento dei canoni relativi ai servizi erogati, senza, tuttavia, ricevere dettagli inerenti alle somme delle fatture insolute.

Conseguentemente, con nota datata 7 dicembre 2010, la Serfin97 Srl, nuova incaricata da Sky per riscuotere il credito, ha invitato la ricorrente a provvedere al pagamento dell'importo complessivo di € 435,01, relativo alle fatture del 5 luglio 2010 e del 5 agosto 2010 (rispettivamente dell'importo di € 178,80) e complessivo, anche, di € 61,91 per interessi e di € 15,50 per spese.

Per di più, con fattura emessa in data 5 dicembre 2010, l'operatore ha addebitato alla xxxxun importo totale di € 585,40, comprensivo di € 178,80 relativo al mese di settembre 2010, di € 49,00 dovuto dalla ricorrente a titolo di penale per la mancata restituzione del decoder, nonché di € 357,60 relativo alle fatture dei mesi precedenti non saldate.

A distanza di nove mesi dall'ultima fatturazione, e precisamente in data 16 settembre 2011, l'odierna ricorrente è stata ancora una volta invitata dalla Serfin97 a provvedere al pagamento della somma complessiva di € 718,81, comprensiva di € 585,40 per pagamenti non pervenuti, di € 117,91 per interessi e di € 15,50 per spese legali.

La ricorrente ha osservato in proposito che la società non solo non ha indicato quali fatture risultano insolute, ma ha, altresì, richiesto a titolo di interessi una somma eccessiva ed ingiustificata.

Per i suesposti motivi, l'istante ha promosso, in data 30 settembre 2011, presso questo Co.Re.Com., procedimento di conciliazione conclusosi con un verbale negativo, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento di procedura, per mancata adesione dell'operatore al tentativo di conciliazione.

In data 25 ottobre 2011, con istanza introduttiva del presente contenzioso, l'utente ha ribadito le proprie doglianze ed ha avanzato le medesime pretese già proposte in sede di tentativo di conciliazione, ed in particolare ha richiesto a questo

Co.Re.Com., la dichiarazione di indebita ed insussistente pretesa di pagamento da parte di Sky Italia xxxx, della Serafin97 Srl o di qualunque altro soggetto, nonché l'applicazione degli indennizzi previsti dalla delibera 73/11/CONS.

A seguito di lettera di avvio del procedimento, datata 2 novembre 2011, la ricorrente, con memoria depositata in data 29 novembre 2011, ha sottolineato la sussistenza della responsabilità dell'operatore, il cui comportamento ha violato sia il principio di correttezza tra le parti nell'esecuzione del contratto, sia il principio di trasparenza contrattuale.

Difatti, la titolare dell'attività evidenzia che anche a voler ammettere la difficoltà di Sky a comunicare con la stessa, l'operatore avrebbe potuto ovviare al problema, inviando tramite servizio postale una missiva nella quale annunciava la sospensione del servizio per pagamenti non pervenuti. La società, invece, ha ottemperato all'onere informativo solo con la nota del 13 ottobre 2010, oltre tre mesi dopo la sospensione e, addirittura, dopo la disdetta dell'utente.

L'odierna ricorrente ha, anche, osservato che il ritardo nei pagamenti potrebbe essere imputabile a disfunzioni a carico di Sky, oppure a difficoltà dell'ufficio postale nella gestione della relativa procedura.

Con memoria difensiva datata 2 dicembre 2011, la società Sky Italia xxxx ha controdedotto in ordine ai rilievi sollevati dall'odierna ricorrente.

A riguardo, la società ha precisato che l'impresa Number One ha stipulato, in data 28 ottobre 2005, un contratto di abbonamento Business ai servizi pay tv e che il canone di abbonamento è stato corrisposto regolarmente sino alla mensilità di giugno 2010, nel mentre le fatture successive sono rimaste insolute.

A fronte di tale inadempimento, Sky ha provveduto a risolvere il contratto in data 30 settembre 2010, procedendo conseguentemente al recupero del proprio credito, pari complessivamente ad € 585,40 e relativo alle fatture scadute del 31 luglio 2010 di € 178,80, del 31 agosto 2010 di € 178,80 e del 31 dicembre 2010 di € 227,80, quest'ultima comprensiva della penale dovuta dall'istante, per la mancata restituzione del decoder concesso in comodato d'uso gratuito.

L'operatore ha precisato, ancora, che ha provveduto ad avanzare la richiesta di pagamento a Poste Italiane, atteso che la modalità di pagamento prescelta dalla parte istante è stata l'addebito diretto sul conto corrente postale. Tuttavia, l'istituto in questione ha risposto alla richiesta negativamente, per l'insufficienza di fondi.

Peraltro, parte convenuta ha sottolineato che nonostante i solleciti telefonici, l'invio di b-mail ossia di messaggi a video e le comunicazioni che palesavano una situazione amministrativa non regolare, parte istante non si è attivata in alcun modo.

Inoltre, l'operatore ha rilevato che il fax di disdetta inviato il 1° ottobre 2010, rappresentava una "disdetta ad effetto immediato" del rapporto contrattuale e non un reclamo, e, dunque, essendo il contratto già risolto per fatto e colpa della società istante non necessitava di alcuna risposta.

La società ha specificato, anche, che ha tentato di definire bonariamente la controversia, offrendo all'odierna istante la somma di € 200,00 a saldo di ogni pretesa.

In conclusione, parte convenuta comunica che ha revocato il mandato alla società di recupero del credito Serfin97 Srl e a tal proposito, ha chiarito, pure, che la voce "interessi", inserita nella nota del 16 settembre 2011, si riferiva alla voce "spese legali".

All'udienza di discussione del 15 marzo 2012 la società Sky Italia xxx non è comparsa, nel mentre ha presenziato il legale dell'utente insistendo per l'integrale accoglimento delle proprie richieste.

Motivi della decisione

1 In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento delle parti nelle due fasi procedurali e nello specifico evidenziare che l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione e, parimenti, è rimasto assente all'udienza di discussione del 15 marzo 2012, pur dichiarandosi disponibile a definire bonariamente la controversia con il pagamento di € 200,00, a saldo e stralcio di ogni ulteriore pretesa. Di converso, il legale dell'utente ha partecipato all'udienza di discussione, insistendo per l'integrale accoglimento delle proprie richieste.

2 Riguardo al merito.

2.1 Con riferimento all'inadempimento contrattuale ed all'annullamento delle fatture emesse dall'operatore

La questione qui esaminata ha per oggetto l'asserito inadempimento contrattuale dell'operatore; rappresentato dalla sospensione arbitraria del servizio di abbonamento senza alcun preavviso, per presunta morosità dell'odierna ricorrente.

Dagli scritti difensivi, si evince che l'erogazione del servizio in questione è stata interrotta in data 30 settembre 2010, a causa del mancato pagamento delle fatture successive alla mensilità di giugno 2010.

L'odierna ricorrente, invece, ha dichiarato che la fornitura del servizio è stata sospesa sin dal mese di luglio 2010, ossia successivamente ed immediatamente al mese di giugno (mese sino al quale risulterebbero saldate le somme

addebitate in fattura), e la società, pur non mantenendo attivi i propri servizi, ha illegittimamente emesso fatture per i mesi di luglio, agosto e settembre.

Rispetto a quanto rappresentato dall'utente in ordine all'inadempimento dell'operatore (sospensione del servizio nei mesi di luglio, agosto, settembre), quest'ultimo non ha fornito prova contraria, ossia la prova di avere erogato correttamente e regolarmente il servizio sino al mese di settembre 2010.

Sul punto, si evidenzia che " *il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa. 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, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.*" (Cassazione Civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n.936)

E' opportuno, anche, considerare che l'operatore non ha informato la ricorrente della decisione che la riguardava, contravvenendo, in tal maniera, al principio contenuto nell'art. 4, comma 3, lett d, della delibera n. 179/03/CSP.

Stante la presunta morosità dell'utente, Sky avrebbe dovuto inviare alla sig.ra xxxx una lettera di preavviso di sospensione, secondo quanto disposto dall' art. 5 della delibera 173/07/CONS, e, persistendo la morosità, avrebbe potuto disattivare i propri servizi, per poi risolvere il contratto.

Al riguardo, si osserva, inoltre, che la nota del 13 ottobre 2010, con cui la Telkom, e, dunque, nemmeno l'operatore in prima persona, ha informato l'istante della sospensione del servizio, è tardiva in quanto pervenuta all'utente dopo oltre tre mesi dalla stessa sospensione.

Per di più; la comunicazione di sospensione risulta generica e carente per quanto concerne gli elementi essenziali, in particolare manca in essa l'indicazione degli estremi delle fatture di cui si sollecita il pagamento e, dunque, finanche la motivazione per la quale la società ha sospeso il servizio de quo.

Si consideri, ancora, per quanto dedotto dall'utente, che il ritardo nei pagamenti potrebbe essere, anche, imputabile a difficoltà dell'ufficio postale nella gestione della relativa procedura. In tali casi, l'art. 7, comma 2, della delibera n.179/03/CSP stabilisce che eventuali ritardi nella comunicazione del pagamento delle fatture, da parte del soggetto autorizzato alla riscossione, non possono essere in alcun caso imputati all'abbonato. Pertanto, l'odierna utente non deve essere considerata inadempiente nei confronti dell'operatore qui convenuto.

Si aggiunga che la società convenuta, nel sollecito di pagamento inviato il 16 settembre 2011, non solo non ha indicato quali fatture sono risultate insolute, ma ha, oltretutto, richiesto all'utente la somma di € 117,91 per spese legali e di € 15,50 per interessi, importo che risulta eccessivo ed ingiustificato.

In proposito, si osserva che, a norma dell' art. 7, comma 3 della delibera Agcom n. 179/03/CSP, nei casi di inadempimento o ritardo nei pagamenti, gli operatori possono addebitare agli utenti somme di denaro purchè di importo " *non manifestamente eccessivo e, comunque, tali da non eccedere i tassi usurari*".

Per tutti questi motivi, l'operatore Sky Italia xxx è tenuto ad annullare in favore dell'utente tutte le fatture emesse e non pagate, dal mese di luglio al mese di settembre 2010.

Resta, tuttavia, a carico del ricorrente la somma di € 49,00, dovuta a titolo di penale per la mancata restituzione del decoder concesso in comodato d'uso gratuito, qualora non vi avesse, nel frattempo, provveduto.

2.2 Con riferimento alla richiesta di indennizzo

Alla luce di quanto si qui considerato, si accoglie il ricorso dell'odierna istante e si condanna la società Sky Italia xxx al pagamento degli indennizzi, nella misura e per i periodi sotto indicati.

La società Sky Italia xxxx è tenuta a liquidare in favore dell'utente la somma complessiva di euro € 1.575,00 (mille cinquecento settantacinque/00), a titolo di indennizzo per arbitraria sospensione dei servizi sport 1 e sport 2, calcolata dal 1° luglio 2010 (data effettiva di sospensione del servizio) al 13 ottobre 2010 (data in cui l'utente è venuto a conoscenza della sospensione del servizio), per complessivi giorni 105, al parametro giornaliero di euro 7,50, e computata in misura doppia, trattandosi di abbonamento di tipo "business", ai sensi dell'art. 12 della delibera n. 73/11/CONS, all. A..

Per tutto quanto sopra espresso, poichè si individuano diverse inottemperanze contrattuali nel comportamento tenuto dall'operatore convenuto, si accoglie il ricorso dell'odierna istante e si riconosce alla stessa l'annullamento di tutte le fatture emesse e non saldate, nonchè l'indennizzo, computato in misura doppia, per mancato preavviso della sospensione.

Stabilito che la restituzione del decoder concesso in comodato d'uso gratuito rappresenta un onere a carico della ricorrente, la stessa sarà tenuta a corrispondere la somma di € 49,00, dovuta a titolo di penale.

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

3 Con riferimento alle spese di procedura

L'art. 19, comma 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'esperienza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, è opportuno evidenziare che il legale dell'utente ha partecipato all'udienza di discussione, insistendo per l'integrale accoglimento delle proprie richieste, nel mentre parte convenuta non ha aderito all'udienza di conciliazione e, parimenti, è rimasta assente all'udienza di discussione del 15 marzo 2012, pur manifestandosi disponibile a definire bonariamente la controversia con il pagamento di € 200,00 a saldo e stralcio di ogni ulteriore pretesa.

Per quanto sopra precisato, si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 100,00 (cento/00).

Per tutto quanto sopra esposto;

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

DELIBERA

Ritenuto che si ravvisano diversi inadempimenti contrattuali nella condotta della società Sky Italia xxx, l'operatore è tenuto a:

1) annullare in favore della sig.ra xxxx tutte le fatture emesse e non pagate, dal mese di luglio al mese di settembre 2010;

2) liquidare in favore dell'utente, mediante assegno o bonifico bancario, gli importi sotto indicati:

a) euro € 1.575,00 (millecinquecentosettantacinque/00), a titolo di indennizzo per arbitraria sospensione del servizio senza preavviso, computato in misura doppia trattandosi di abbonamento di tipo "business";

b) euro 100,00 (cento/00) per spese di procedura;

3) Il ricorrente, entro 60 dalla notificazione del presente atto, è tenuto a pagare la somma di € 49,00 dovuta a titolo di penale per la mancata restituzione del decoder concesso in comodato d'uso gratuito, con la precisazione che null'altro dallo stesso è dovuto in riferimento alla controversia odierna;.

4) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

5) E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;

6) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";

7) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

8) La società Sky Italia xxxx è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale