

CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 32 DEL 27-03-2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA  
Pascale MXXXX c/Sky Italia XXX. - codice cliente n. 453XXXX

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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;

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

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche ed integrazioni;

l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

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 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A)

della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 26720 del 12 giugno 2018, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota con prot.n. 26729, del 12 giugno 2018, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di ciascun procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

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

CONSIDERATO che il tentativo obbligatorio di conciliazione, si è concluso con il mancato accordo delle parti, stante la mancata adesione dell'operatore;

Considerato quanto segue:

### 1. La posizione del ricorrente

Il ricorrente, titolare di codice cliente Sky n. 4535XXX, ha affermato quanto segue: *"in data 19/03/2018 lo scrivente ha avuto l'interruzione del servizio televisivo a pagamento Sky ...omissis... in quanto a Sky Italia non risulta il pagamento della fattura di riepilogo n. 928308XXX, fattura Sky 508905XXX, con scadenza 20/01/2018 per un importo di € 151,09 ....omissis.... Tale fattura però è stata pagata dal sottoscritto tramite bollettino postale in data 20/01/2018 e la prova del pagamento è stata fornita a Sky tramite fax al numero XXX. Peraltro allo scrivente è stata inviata anche una sanzione/mora con fattura Sky 550120XXX per un importo pari ad € 9,90 (nove/90) relativa alla fattura di riepilogo n. 928308XXX, fattura sky n. 508905XXX, a seguito del presunto mancato pagamento della fattura stessa. Nonostante le innumerevoli telefonate al servizio assistenza Sky e le lettere inviate...omissis...il servizio non è mai stato ripristinato e Sky Italia richiede illegittimamente il pagamento di fatture già pagate e di sanzioni more ad esse collegate...omissis.."*

Per quanto appena esposto, l'istante ha chiesto:

a) la *"disdetta contrattuale"*;

b) *"l'indennizzo per sospensione o cessazione .....omissis.....nella misura di € 10,00 al giorno per il servizio ingiustamente sospeso dal 19/03/2018 al 31/03/2018, oltre il periodo degli ulteriori giorni legati al preavviso di 30 gg. per la formale disdetta inviata in data 22/03/2018 (dal 01/04/2018 al 22/04/2018 ...omissis.. € 10,00 x 23 giorni = € 230,00)"*.

### 2. La posizione dell'operatore

La società resistente, tempestivamente costituita, ha respinto ogni addebito specificando quanto segue:

*"Il signor Mario Pascale, già cliente Sky, in data 23/08/17 ha aderito - tramite l'operatore Fastweb - all'offerta denominata Home Pack.....omissis...."*

*Come ormai noto, i servizi offerti da Sky e da Fastweb attraverso l'offerta promozionale Home Pack sono regolati da due distinti contratti (con Sky e con Fastweb per i rispettivi servizi) e dalle rispettive condizioni*

generali di abbonamento, oltre alle condizioni generali relative all'offerta congiunta Home Pack per assicurare il coordinamento tra i servizi e i contratti di Sky e di Fastweb.

Per la fatturazione, ciascuna società provvede a fatturare distintamente gli importi relativi ai propri servizi, fermo restando l'invio di un documento unico di riepilogo in cui sono riportati gli importi fatturati sia da Sky che da Fastweb. Per il pagamento degli importi fatturati per i due contratti, viene effettuato un unico addebito dell'importo totale comprensivo dei canoni per entrambi i servizi (Sky e Fastweb). Pertanto un eventuale mancato pagamento può comportare la sospensione di entrambi i servizi.

A tal proposito si segnala che l'ultima richiesta di pagamento del canone di abbonamento andato a buon fine tramite domiciliazione bancaria – modalità scelta dal cliente – si riferisce alla mensilità di novembre 2017; di tale situazione il signor Pascale è stato debitamente informato con i messaggi inviati sulla smart card n. 000305573XXX (all.1) e con una comunicazione riportata nella fattura emessa in data 21/1/2018 che si allega per conoscenza (all.2).

Si comunica che il signor Pascale ha effettuato dei pagamenti con bonifico bancario e con bollettino postale che, tuttavia, hanno coperto parzialmente le fatture emesse da Fw e da Sky, lasciando residuare l'importo complessivo di €102,69 come da fattura Sky che si produce (all. 3).

A fronte della mancata regolarizzazione della posizione amministrativa, la società in data 19/3/2018, dopo aver preventivamente inviato un messaggio sulla smart card 000305573XXX (all.4) visibile sul televisore, ha sospeso il servizio di pay tv e a chiudere il contratto a far data dal 30/4/2018.

Si osserva, invece, che nessuna responsabilità può essere imputata alla scrivente società relativamente alla fatturazione dei servizi Fastweb e delle relative richieste di pagamento.

Si precisa, in ultimo, che la scrivente società ha preso contatti con il signor Pascale formulando una proposta di definizione bonaria che lo stesso, però, non ha ritenuto di accettare".

Per quanto sopra, l'operatore ha chiesto il rigetto di ogni richiesta avanzata da parte ricorrente.

### 3. Motivazione della decisione

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

Preliminarmente si rammenta che, durante la vigenza del vecchio regime procedurale – secondo l'indirizzo maggioritario a cui questo Co.re.com. intende conformarsi – l'ordine del *facere* esulava dall'ambito della pronuncia di definizione, incontrando il proprio limite nel Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie, potendo l'Autorità condannare solo all'effettuazione di storni, di rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi. Restava ferma la possibilità di ottenere il ripristino dei servizi, attraverso la procedura di urgenza avviata nell'ambito del procedimento di conciliazione o di definizione.

Pertanto, dovendosi applicare *ratione temporis* la delibera 173/07/CONS, viene dichiarata inammissibile la domanda *sub a)*, avuto riguardo alla richiesta di disattivazione.

Ciò premesso, la sospensione dell'utenza è da ritenersi illegittima, in primo luogo in quanto la posizione del cliente non risultava morosa con Sky al tempo della sospensione, fatta salva una penale di € 9,90, contestata dall'utente nel presente procedimento, perché imputata al presunto mancato pagamento della fattura sky n. 5089xxxxx del 20 gennaio 2018. Parte ricorrente, a tal proposito, ha offerto prova di aver saldato nei termini quest'ultima fattura, come da bollettino postale in atti. L'operatore, invece, non ha dimostrato di aver debitamente preavvisato l'utente, né di averlo messo in condizioni di comprendere la presenza di una morosità, in quanto il msg inviato "...omissis...la invitiamo a verificare la sua posizione amministrativa...omissis..."), in assenza dell'indicazione di una morosità e delle sue conseguenze, non appare idoneo ad attenzionare quest'ultimo. D'altronde, il ricorrente ha prodotti in atti un estratto della propria situazione contabile, in cui le uniche pendenze erano la fattura con scadenza 20 gennaio 2018, di cui è stata offerta prova di pagamento e quella di € 9,90, ritenuta indebita perché maturata in relazione a un importo già saldato. Peraltro, va precisato come la presunta posizione debitoria venga per la prima volta evidenziata nella fattura con scadenza 31 marzo 2018 e non prima e, dunque, verosimilmente, dopo la sospensione amministrativa del servizio.

Il cambio del metodo di pagamento, poi, non giova alla tesi di Sky, in quanto l'utente ha dimostrato fattivamente di voler adempiere ai pagamenti a mezzo di bollettino postale.

Quanto alla clausola contrattuale legittimante la sospensione del servizio Sky in presenza di pendenze nei

confronti del partner, si rammenta che, ai sensi dell'art. 5, delibera 173/07/CONS all. a, "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". Di tal guisa, pertanto, l'utente, oltre a dover essere preavvisato, non avrebbe potuto ricevere la sospensione del servizio offerto Sky, ove non interessato dal mancato pagamento.

Pertanto, rilevano tutte le seguenti considerazioni, le quali, anche autonomamente e singolarmente considerate, sono idonee a decretare l'illegittimità della sospensione amministrativa disposta da Sky, la quale: a) dinanzi alla puntuale contestazione dell'utente, non ha dimostrato di averlo adeguatamente preavvisato; b) non ha provato di aver adottato il provvedimento in presenza dei presupposti regolamentari; c) non ha dato dimostrazione dell'entità dell'inadempimento, non avendo allegato un estratto della situazione contabile di quest'ultimo. L'operatore, infatti, in sede istruttoria, "avrebbe dovuto documentare l'attività di gestione del cliente e dimostrare l'asserita, ma non provata, morosità, nonché le attività propedeutiche all'adozione della misura sospensiva, ovvero i solleciti di pagamento e le note di preavviso di sospensione eventualmente inviate all'istante" (AGCOM DETERMINA DIRETTORIALE n. 38/18/DTC/Gu14/1349/17).

Sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti, si giunge, quindi, 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, in tema di fornitura del servizio nell'ambito del 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 e 936/10).

Ciò posto, nella fattispecie odierna, gravava su Sky l'onere di provare il rispetto della regolamentazione vigente in materia di sospensione dell'utenza. Il quadro emerso dall'esame degli atti e il contenuto delle reciproche deduzioni delle parti, comprova l'illegittimità della sospensione posta in essere dal gestore, in quanto non eseguita per il servizio interessato dal mancato pagamento e non preceduta da congruo preavviso.

Andrà riconosciuto in favore dell'utente, ai sensi dell'art. 4 della delibera 73/11/CONS, un indennizzo nella misura di € 7,50, per l'interruzione del servizio avvenuta il 19 marzo 2018. Il successivo 20 marzo, infatti, con nota in atti, inviata a mezzo pec a Sky, è stata esercitata la disdetta contrattuale da parte istante. Egli, con la predetta nota, ha appalesato la carenza di interesse alla prosecuzione del servizio e, dunque, alla sua riattivazione. Del resto, la richiesta di disdetta è stata spiegata tra le domande rivolte nel presente procedimento, per cui alcun indennizzo potrà essere riconosciuto a partire dall'efficacia della manifestazione di volontà. L'arco temporale di riferimento è, come appena visto, circoscritto alla giornata del 19 marzo 2018, con riconoscimento della somma di € 7,50 (sette/50).

Resta da precisare che la richiesta formulata dall'utente in sede di definizione fa riferimento all'indennizzo dovuto per il disservizio sofferto, senza nulla specificare in merito allo storno degli importi addebitati dopo la disdetta, o alle somme fatturate durante il periodo interessato dalla sospensione dei servizi. A tale proposito, le linee guida Agcom precisano: "Il contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata [...] in un'ottica di tutela dei contraenti deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare". Pertanto, appare ragionevole, al fine di prevenire l'insorgere di ulteriori contestazioni tra le parti, tenuto conto che la questione è stata oggetto del tentativo di conciliazione, disporre, per le medesime ragioni di cui sopra, lo storno degli importi fatturati dal 19 marzo 2018 in avanti.

TUTTO CIO' PREMESSO,

RITENUTO di dover accogliere parzialmente la domanda del ricorrente.

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;

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" ed, altresì, 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..., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione";

CONSIDERATA la mancata adesione dell'operatore al tentativo di conciliazione che di per sé avrebbe, con alta probabilità, evitato il presente procedimento, le eccezioni proposte e le difese, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

#### DETERMINA

In accoglimento parziale dell'istanza di definizione promossa dal sig. Pascale M. ricorrente individuato in epigrafe, con rigetto delle ulteriori domande, **Sky Italia** è tenuta a:

- a) regolarizzare la posizione amministrativa-contabile del cliente, stornando, ovvero, per gli importi già corrisposti, rimborsando in suo favore (in tal caso a mezzo bonifico bancario o assegno), le somme addebitate al cliente dal 19 marzo 2018 fino alla definitiva cessazione amministrativa contabile della posizione in oggetto, con eventuale ritiro della pratica dal recupero crediti;
- b) corrispondere l'importo di € 7,50 (sette/50), a titolo di indennizzo per l'illegittima sospensione amministrativa del servizio;
- c) corrispondere l'importo di € 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente 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 che le stesse dovranno essere versate a mezzo bonifico bancario o assegno;

E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia, costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";

La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia 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;

La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determinazione 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 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) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 27 marzo 2019

Il Responsabile del Procedimento

F.to. Avv. Michele Ripepi

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria

F.to. Avv. Rosario Carnevale