

*Comitato Regionale per le Comunicazioni*

---

**Prot. N. Co.Re.Com. Cal/Vic**

**DELIBERAZIONE N. 25**

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - FASCINA c/ SKY Italia XXX**

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

nella seduta del giorno 5/03/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

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;

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";

Vista l'istanza del 15.07.2011, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 35708, con cui il sig. Fascina 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.;

Vista la nota del 22.07.2011 (prot. n. 36985), 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;

Visto, altresì, l'avviso di convocazione (prot. n. 48333 dell'11.10.2011) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 31.10.2011, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 31.10.2011, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

Considerato quanto segue:

### Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente Fascina ha dichiarato di aver rinnovato in data 31/10/2010 contratto di abbonamento con Sky Italia XXX per un importo mensile pari ad €. 63,00, importo che, a partire dal mese di aprile 2011 è stato aumentato di €. 2,00, ogni mese, in maniera unilaterale da parte dell'operatore, che non ha giustificato siffatto aumento e non ha provveduto ad informare preventivamente l'utente. Questi, a seguito di presentazione di reclamo scritto inoltrato a mezzo fax in data 19.05.2011, rimasto senza seguito, si è determinato ad adire questo Co.re.com. avviando il tentativo di conciliazione, conclusosi con esito negativo, stante la mancata adesione dell'operatore, come da verbale redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento.

Successivamente, con ricorso depositato in data 15.07.2011, ha chiesto all'adito Co.re.com. un provvedimento di definizione dell'odierna controversia invocando in proposito, la tutela di cui all'art. 70, co.4°, Codice delle Comunicazioni Elettroniche che riconosce in capo agli abbonati il diritto di recedere dal contratto senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali nonché il diritto degli stessi ad essere informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e del diritto, testè, richiamato di recedere dal contratto. Nel ricorso l'istante ha lamentato, altresì, di non essere stato informato preventivamente e tempestivamente dall'operatore in ordine all'applicazione delle nuove modifiche contrattuali e di non aver ricevuto, in spregio al contenuto della delibera n. 179/03, risposta al reclamo scritto inoltrato all'operatore. In conclusione, l'istante, con memoria del 22.07.2011 ha precisato le proprie richieste, chiedendo che vengano ripristinate le condizioni contrattuali in essere prima della modifica unilaterale ed il rimborso delle somme pagate per effetto delle citate modifiche non comunicate dall'operatore; ha chiesto, altresì, un indennizzo per la violazione dell'art. 70 comma 4 Codice delle comunicazioni elettroniche ed uno, ulteriore, per mancata risposta ai reclami..

La società SKY Italia ha trasmesso una memoria solo in data 22.08.2011 a mezzo posta elettronica.

Considerato che il termine ultimo per la presentazione di memorie e documenti era il 21.08.2011, la produzione di Sky Italia XXX è da ritenersi irricevibile ed inammissibile, e di essa non può essere tenuto conto ai fini della decisione della presente procedura.

### Motivi della decisione

#### 1. In tema di rito.

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

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nelle due fasi procedurali: l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione sebbene ritualmente convocato e, parimenti, è rimasto assente all'udienza di discussione del 31 ottobre 2011. Al contrario l'utente, assistito dal suo legale rappresentante, ha partecipato attivamente ad entrambe le udienze, insistendo per l'integrale accoglimento delle proprie richieste.

#### 2. Riguardo al merito.

##### 2.1. Sulla richiesta di indennizzo per violazione dell'art. 70 co. 4° Codice delle Com. Elettroniche

La domanda dell'utente è fondata e merita accoglimento, considerato che l'operatore non ha fornito alcun elemento probatorio in ordine alla effettiva e tempestiva comunicazione inoltrata in ordine alla modifica delle condizioni contrattuali. Al riguardo, l'utente, sostiene di non aver ricevuto alcuna comunicazione. Di contro l'operatore, non avendo provato di aver comunicato specificamente alla parte istante la modifica succitata nei termini previsti dall'art. 70, comma 4°, ha di fatto impedito l'esercizio del diritto di recesso all'utente, e, quindi la possibilità in capo allo stesso di scegliere altro operatore a tariffe corrispondenti, in concreto, alle proprie caratteristiche ed abitudini.

Si ritiene pertanto, sotto questo aspetto, che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi previsti, e, a fronte di siffatto inadempimento, spetta all'utente un indennizzo per la lesione del diritto di scelta/recesso del contraente -consumatore effettivamente concretizzatasi a seguito dei fatti su descritti.

Quanto poi alla misura dell'indennizzo, si deve ancora rappresentare che esso è generalmente indicato nei documenti contrattuali, cui si può far riferimento per l'individuazione del suo ammontare *pro die*.

Nel caso specifico, tuttavia, la Carta Servizi SKY non prevede alcun indennizzo a fronte della fattispecie di inadempimento in oggetto.

Epperò, sebbene l'Autorità, in mancanza di precisi riferimenti per il calcolo, abbia in generale fatto ricorso al criterio analogico, applicando agli inadempimenti non espressamente contemplati dalla Carta Servizi il parametro di indennizzo previsto per il disservizio che presenta più similitudini, in taluni casi, il ricorso all'analogia potrebbe comportare la liquidazione di importi non aderenti ai principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'indennizzo rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP.

Alla luce di quanto esposto, ai fini della determinazione della misura dell'indennizzo, in ottemperanza ai richiamati principi di ragionevolezza e proporzionalità, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie complessivamente considerata e le ripercussioni che, in concreto, possono scaturire dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti.

In conclusione, va dunque considerato il nocume subito dall'istante in conseguenza della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali e della mancata informativa del diritto di poter recedere dal contratto che si è tradotta nella impossibilità di esercitare l'eventuale diritto di recesso nei trenta giorni e, se del caso, di scegliere altro operatore ed altre tariffe corrispondenti in concreto alle proprie caratteristiche ed abitudini.

In ragione di quanto appena esposto, si ritiene equo stimare in Euro 150,00 (centocinquanta/00) l'indennizzo da porre a carico dell'operatore oltre al rimborso della somma di €. 24,00 corrisposta in più dall'utente a partire dal mese di aprile 2011 fino alla data della presente decisione.

## **2.2. Sul ripristino del preesistente piano tariffario**

La domanda di ripristino del preesistente piano tariffario avanzata dall'utente, non può in ogni caso essere accolta, essendo, comunque, facoltà dell'operatore non riconoscere, in occasione del rinnovo contrattuale, eventuali sconti o promozioni in corso al momento della sottoscrizione della richiesta di abbonamento e, sussistendo il conseguente diritto dell'utente di recedere dal contratto, ove tali variazioni non siano adeguate alle proprie caratteristiche e abitudini di utilizzo del servizio. A fronte del diritto di scelta/recesso negato all'utente nella fattispecie è stato riconosciuto l'indennizzo di cui al precedente punto 2.1.

## **3. Sulla domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami**

Quanto alla domanda di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, l'istante ha inviato a mezzo fax un reclamo scritto avente ad oggetto l'arbitraria modifica delle condizioni contrattuali avvenuta senza preavviso. A tale reclamo l'operatore non ha fornito riscontro.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, 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, come è da ritenersi quello qui in esame, posto che l'utente ha contestato l'arbitraria modifica delle condizioni contrattuali derivanti dall'aumento di €. 2,00 del canone mensile di abbonamento richiedendosi il ripristino delle condizioni antecedenti all'applicazione del suddetto aumento.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per il conclamato scopo di fornire all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, atto 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalla Carta Servizi degli operatori coinvolti, laddove la relativa applicazione sia lesiva, alla luce di un criterio di adeguatezza, del principio di proporzionalità, inteso quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, l'entità del disagio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio vieppiù che l'operatore Sky Italia XXX, nella propria Carta dei Servizi non prevede alcunchè al riguardo;

-nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono scaturite dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente ascrivibile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento, varato dall'Agcom, che – vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie, ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto (abbonamento a servizi televisivi a pagamento); b) esiguità del disagio subito dall'istante e del valore della controversia; b) lasso di tempo trascorso dalla data del reclamo (19.05.2011) alla data dell'istanza di definizione (15.07.2011); c) condotta omissiva dell'operatore in relazione al reclamo avanzato dall'utente che ha obbligato lo stesso a rivolgersi al Co.re.com.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, e tenendo a mente che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nello strutturare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 100,00 per la mancata gestione dei reclami.

#### **4. Sulle spese di procedura**

Ritenuto equo, altresì, liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 100,00, in considerazione del comportamento omissivo tenuto dall'operatore Sky Italia XXX nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia;

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, 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. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

#### **DELIBERA**

L'irricevibilità della memoria prodotta da Sky perché tardiva.

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. Fascina in data 15.07.2011

La società Sky Italia XXX è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- 1) Euro 24,00 a titolo di rimborso della somma aggiuntiva versata dall'utente in forza di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali a decorrere dal mese di aprile sino alla data della presente decisione;
- 2) Euro 150,00 a titolo di indennizzo per la mancanza di adeguata informativa;
- 3) Euro 100,00 quale indennizzo per l'inadeguata gestione del reclamo;
- 4) Euro 100,00 a titolo di 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, fino al soddisfo.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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 società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

**I Componenti**

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

**Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Manganaro

**V. Il Dirigente**

f.to Avv. Rosario Carnevale