

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 184

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Panella xxxx c/ SKY ITALIA

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 11/9/2013, 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 3 giugno 2013 acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 25900, con la quale il sig. xxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria 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 succ. modif. ed int.;

la nota del 19 giugno 2013 prot. Co.Re.Com. Calabria n. 28708, con la quale 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. xxx, ha promosso dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di conciliazione nei confronti della società Sky Italia, conclusasi con un verbale di mancata adesione da parte dell'operatore.

Il 3 giugno 2013, l'istante ha domandato la definizione della presente controversia, specificando che:

- *"il 17 marzo 2010 ha stipulato con Sky un contratto con codice cliente n. 12290762 per la visione del pacchetto mondo-cinema-sport-calcio con un canone pari a € 29,90 per i primi tre mesi e successivamente un canone mensile di € 24,90";*
- *"il 30 giugno 2011 ha chiesto (tramite raccomandata a/r) la disdetta del suddetto contratto";*
- *"nel mese di luglio 2011, ha accettato l'offerta proposta telefonicamente da Sky, relativa ad una promozione con un canone pari a € 29,00 mensili";*
- *"la prima settimana del mese di ottobre 2012 il servizio di abbonamento Sky n. xxx, è stato sospeso nonostante la regolare corresponsione dei canoni mensili";*
- *"nonostante i vari reclami e la richiesta di annullamento della fattura del 5 febbraio 2013 pari a € 28,90, la società Sky ha risposto solo il 4 maggio 2013 dichiarando di rinunciare al credito vantato pari a € 28,90 relativo alla fattura n. 501732176".*

L'istante, pertanto ha domandato: *"l'annullamento della fattura n. 501732176 del 5 febbraio 2013 pari a € 28,90; l'immediato ripristino del servizio di abbonamento con codice cliente 12290762 sospeso dal 10 ottobre 2012; un indennizzo per la cessazione del servizio senza preavviso dal 10 ottobre 2012 in avanti; un indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 17 dicembre 2012 pari a € 400,00; spese di procedura; interessi legali"*.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 19 giugno 2013, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe le parti hanno prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'istante ha specificato che:

- *"il 30 giugno 2011 ha inviato disdetta del contratto di abbonamento n. 12290762 e che nel mese di luglio 2011 a seguito di contatto telefonico con il servizio clienti Sky ha accettato di revocare la disdetta e aderire alla proposta di proseguire nella visione dei canali in abbonamento, con un canone pari a € 29,00";*
- *"la prima settimana di ottobre 2012 il servizio di abbonamento n. 12290762, è stato sospeso senza preavviso";*
- *"ha inviato una raccomandata a/r il 17 dicembre 2012 per ripristinare il servizio illegittimamente sospeso";*
- *"ha riscontrato nella sezione clienti servizio Sky, una nota di credito pari a € 99,00 emessa dalla Sky il 5 novembre 2012 (mai pervenuta) relativa alle fatture n. 557788377 del 5 agosto 2012 e n. 558729562 del 5 settembre 2012 e n. 559691014 del 5 ottobre 2012, inoltre c'era anche la fattura n.501732176 del 5 febbraio 2013 pari a € 28,90 - con descrizione causale penale di € 75,00 per mancata restituzione del decoder e una penale di € 19,00 per mancato reso digital key che andandosi a sommare con il credito pari a € 66,00 dava un debito di € 29,90";*
- *"il 26 febbraio 2013 con raccomandata a/r ha chiesto a Sky di annullare la fattura n. 501732176 del 5 febbraio 2013 di € 28,90 e di ripristinare il servizio di abbonamento n. 12290762".*

Sky, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e ha rilevato l'infondatezza delle pretese di controparte, di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando, che:

- *"l'istante titolare di abbonamento Sky con codice cliente n. 12290762 il 29 giugno 2011 tramite raccomandata inviata il 30 giugno 2011 e ricevuta da Sky il 7 luglio 2011 ha comunicato la disdetta del contratto";*
- *"il 29 luglio 2010 (prima che producesse efficacia la disdetta succitata richiesta dall'istante) ha aderito ad una proposta commerciale proposta dall'operatore Sky relativa ad un pacchetto promo ticket cinema, ovvero per dieci mesi avrebbe avuto la visione del pacchetto cinema al prezzo promozionale di € 59,00, comunicando di voler revocare la disdetta inviata";*
- *"l'istante quindi ha usufruito del pacchetto precedente (2 generi + calcio al prezzo di € 29,00) oltre il pacchetto cinema alle predette condizioni, attivo sino al 31 maggio 2012";*
- *"nel mese di agosto 2012 l'istante ha fruito di un'ulteriore promozione che prevedeva lo sconto prezzo bloccato";*
- *"il 10 ottobre 2012, il sig. xx ha contattato Sky per contestare la revoca alla disdetta del precedente mese di luglio 2010";*
- *"a seguito di tale contestazione, Sky ha revocato il contratto con effetto immediato";*
- *"il sig. xxx quindi ha chiesto la disdetta del contratto, poi ha accettato la promozione proposta da Sky e revocato la disdetta, mentre nell'istanza proposta con il formulario Gu14, lamenta la mancata fruizione del servizio";*
- *"circa la richiesta di storno della fattura n. 501732176 del 5 febbraio 2013 (legittima per mancata restituzione materiali) è stata già stornata tramite emissione nota di credito (allegata agli atti)";*
- *"la richiesta di ripristino del servizio è infondata alla luce della richiesta del sig. xxx del 10 ottobre 2012 di considerare valida la disdetta del 30 giugno 2011";*
- *"circa l'indennizzo per mancata risposta ai reclami, invece occorre specificare che Sky ha risposto con 138 giorni di ritardo".*

L'istante con memorie inviate il 29 luglio 2013 ha replicato alle memorie dell'operatore specificando che:

- *"non corrisponde al vero quanto asserito dalla Sky circa la presunta contestazione alla revoca della disdetta";*
- *"non ha mai contattato il servizio cliente per contestazioni inerenti al contratto d'abbonamento n. 12290762";*
- *"solo a seguito della sospensione del servizio, senza preavviso, ha contattato il servizio clienti";*
- *"dopo l'accordo raggiunto con la Sky nel mese di luglio 2011, non ha mai chiesto la disattivazione del servizio di abbonamento n. 12290762, avendo regolarmente pagato le fatture".*

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza presentata il 3 giugno 2013, 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 nella fase procedimentale, ai fini della liquidazione delle spese di procedura, come si evince dal verbale agli atti: l'operatore Sky, non ha aderito all'udienza di conciliazione.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

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. Ciò emerge in modo incontrovertibile 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 e relativo indennizzo da parte dell'operatore Sky e sul ripristino del servizio.

Il disservizio lamentato dal ricorrente consiste nell'inadempimento contrattuale da parte dell'operatore Sky, nello specifico ha evidenziato la sospensione senza preavviso del servizio dal 10 ottobre 2012.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre richiamare la delibera 22/10 CIR che stabilisce: "Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c..

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".

Per quanto sopra esposto occorre sottolineare che nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"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. 2587/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – 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"*.

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia è possibile passare all'esame del merito.

Nella fattispecie, come già detto, l'istante ha lamentato di aver subito la sospensione del servizio dal 10 ottobre 2012 in avanti.

Lo stesso ha prodotto alcuni reclami per il disservizio di cui trattasi:

- raccomandata a/r inviata il 17 dicembre 2012 e ricevuta da Sky il 20 dicembre 2012;
- raccomandata a/r inviata il 26 febbraio 2013 e ricevuta da Sky il 1° marzo 2013.

L'operatore Sky da parte sua, ha sostenuto di aver agito correttamente, e il proprio esatto adempimento, dichiarando che il servizio è stato sospeso a seguito di richiesta di recesso formulata dall'istante con raccomandata a/r.

Non trova però riscontro quanto asserito da Sky rispetto alle prove in atti. Il ricorrente ha fornito le comunicazioni che ha inviato a Sky tramite raccomandata a/r inviate il 17 dicembre 2012 e il 26 febbraio 2013, e ha anche dimostrato l'avvenuta ricezione delle stesse da parte dell'operatore.

Inoltre, il gestore ha richiamato un contratto relativo al pacchetto "Promo ticket Cinema" che prevedeva un canone pari a € 59,00 complessivi per dieci mesi, mentre l'istante ha pagato € 29,00 per come da offerta prospettata nel mese di luglio 2010 e per come si evince dalle fatture allegate agli atti.

Pertanto si considera illegittima la sospensione a distanza di oltre un anno dall'eventuale comunicazione di recesso e soprattutto avendo l'operatore ricevuto ben due comunicazioni con esplicita richiesta di voler proseguire il contratto, oltre a chiedere nelle stesse missive (del 17 dicembre 2012 e del 26 febbraio 2013) il ripristino del servizio.

Per le motivazioni su esposte, la richiesta di indennizzo per la sospensione del servizio, formulata dal ricorrente, è accolta. Valutati tutti gli elementi appena evidenziati, e considerata la documentazione probatoria prodotta da entrambe le parti si riconosce al ricorrente un indennizzo di € 1.207,50 (milleduecentosette/50) per la sospensione del servizio per il periodo 10 novembre 2012 (sospensione servizio) 3 giugno 2013 (presentazione istanza formulario GU14) per complessivi 161 giorni lavorativi al parametro giornaliero di € 7,50 ai sensi dell'art. 4 comma 1, della delibera 73/11 CONS, allegato A.

2.2 Sull'annullamento della fattura n. 501732176 del 5 febbraio 2013.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte si ritiene di dover accogliere anche la richiesta di annullamento della fattura n. 501732176 del 5 febbraio 2013 pari a € 28,90.

2.3 Sul ripristino del servizio di abbonamento n. 12290762.

Circa il ripristino del servizio di abbonamento richiesto dall'istante occorre specificare che in base all'art. 21 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato dalla delibera n. 173/07/Cons, *"l'utente, contestualmente alla proposizione dell'istanza per la definizione della controversia, o nel corso della relativa procedura, può chiedere alla Direzione ovvero al Co.Re.Com, ...*

l'adozione di provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità dell'erogazione del servizio o a far cessare forme di abuso o di scorretto funzionamento del medesimo da parte dell'operatore sino al termine del procedimento ...".

Per le motivazioni su esposte si rigetta la richiesta formulata dal ricorrente.

2.4 Sulla mancata risposta ai reclami.

Quanto alla richiesta dell'utente di indennizzo da mancata risposta ai reclami, si rileva che l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori.

La risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, entro il termine indicato nel contratto 45 giorni 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.

Nel caso di specie, i reclami presentati dall'istante sono due:

- raccomandata a/r inviata il 17 dicembre 2012 e ricevuta da Sky il 20 dicembre 2012;
- raccomandata a/r inviata il 26 febbraio 2013 e ricevuta da Sky il 1° marzo 2013.

Essi dunque sono documentalmente provati.

L'operatore invece ha risposto solo il 23 aprile 2013 tramite raccomandata a/r ricevuta dall'istante il 4 maggio 2013, ovvero non entro il 45° giorno successivo dalla ricezione del primo reclamo (20 dicembre 2012).

Per tali ragioni si accoglie la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami relativamente al periodo 5 febbraio – 5 maggio 2013 per complessivi 120 giorni di ritardo, al parametro giornaliero di Euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, 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 artt. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperienza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata adesione da parte dell'operatore Sky. Per tali motivi, si riconosce, al sig. xxx, l'importo complessivo di Euro 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. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

1) L'accoglimento per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata il 3 giugno 2013, dall'istante Francesco xxx nei confronti della società Sky Italia.

Per il che la società è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme, nonché ad effettuare i seguenti adempimenti:

- a) € 1.207,50 (milleduecentosette/50) a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio;
- b) € 120,00 (centoventi/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- c) € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso di spese di procedura;
- d) annullamento della fattura n. 501732176 del 5 febbraio 2013 pari a € 28,90 (ventotto/90).

2)E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 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;

3)Si precisa 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;

4)Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "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";

5)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;

6)La società Sky 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'articolo 135, comma 1, lett. 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 Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale