

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 241

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

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 29/11/2012, 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 31 luglio 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 34420, con cui il sig. xxxx, 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 7 agosto 2012 (prot. n. 35759), 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;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata il 31 luglio 2012, il sig. xxxx, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della Società SKY Italia.

In particolare, le doglianze riguardano:

- 1) Fatturazioni indebite, mancata attivazione della promozione richiesta, ritiro della pratica relativa al recupero credito e mancata risposta ai reclami.

L'istante precisa che il 13 aprile 2011, tramite "rar", ha disdetto il servizio di abbonamento (codice cliente xxxx) con l'operatore Sky, a seguito della mancata attivazione del servizio a canone agevolato "due generi + calcio".

L'istante specifica che il 29 settembre 2010 ha stipulato un contratto, aderendo alla promozione "vedi Sky a Euro 29,00 al mese", per i primi tre mesi, alla scadenza dei quali gli veniva offerta la promozione "due generi + calcio", accettata ma mai attivata. Il 14 ottobre 2010, Sky ha comunicato all'istante la ricevuta disdetta e che il decoder sarebbe diventato di sua proprietà. Tuttavia il 12 ottobre 2011, l'istante riconsegnava alla Società il decoder e la digital key.

Sky però richiede al ricorrente il pagamento della somma pari a € 1.139,98 (comprensivo di spese), relativa alle fatture n. xxxx del 5 ottobre 2011, n. xxxx del 5 agosto 2011, n. xxxx del 5 luglio 2011, n. xxxx del 5 aprile 2011 e la fattura n. xxxx del 5 febbraio 2011.

L'utente si determinava ad adire questo Co.Re.Com., avviando, il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3, delibera 173/07 Cons, per mancata adesione dell'operatore.

Successivamente, il 31 luglio 2012, l'istante ha chiesto a questo Co.Re.Com. di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere: "l'interruzione di ogni richiesta economica, nonché l'annullamento della somma contestata pari a € 1.139,98, il riconoscimento dei diritti previsti dalle condizioni generali di abbonamento e della carta dei servizi a seguito dell'inadempimento di Sky relativo alla mancata attivazione della promozione (due generi + calcio) e l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 7 agosto 2012, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, l'operatore ha prodotto, tardivamente, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione, per tali motivi sono da considerarsi irricevibili.

Anche l'istante invia tardivamente documentazione a supporto di quanto specificato nel formulario GU14, per tali ragioni la stessa è da considerarsi irricevibile.

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 nella fase procedimentale: il tentativo di conciliazione, si è concluso con un verbale redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3, delibera 173/07 Cons, per mancata adesione dell'operatore. L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto fatturazioni indebite, mancata attivazione della promozione richiesta, ritiro della pratica relativa al recupero credito e mancata risposta ai reclami da parte dell'operatore Sky Italia.

2.1 Sulle fatturazioni indebite e sul ritiro della pratica relativa al recupero credito.

A questo proposito occorre evidenziare che, come noto, il recesso, tanto nelle ipotesi legali che in quelle convenzionali, è la facoltà di sciogliere unilateralmente il contratto a prescindere da eventuali inadempienze dell'altro contraente e ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 codice civile; la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia. Nei contratti per adesione stipulati con operatori di reti televisive il diritto di recesso è previsto dalla legge e precisamente dall'art.1, comma 3, del D.L. 31 gennaio 2007 n. 07 convertito da L. 2 aprile 2007 n. 40, il quale fissa in giorni trenta il termine massimo di preavviso alla controparte, con espressa previsione di nullità di eventuali clausole difformi.

Tale previsione normativa è correttamente riportata nella Carta dei Servizi Sky.

Nella fattispecie quindi, stante al ricevimento della comunicazione di recesso, la stessa, per essere valida ed efficace, deve essere inviata all'utente a mezzo raccomandata a.r. e la disdetta utile nel caso de quo, è quella inviata con raccomandata a.r. dal ricorrente, il 12 aprile 2011 e ricevuta da Sky il 18 aprile 2011 (come da copia in atti). Il recesso è pertanto efficace a far data dal 17 maggio 2011 (30 giorni dalla data di ricezione della raccomandata). Successivamente a tale data quindi l'operatore non aveva più titolo a fatturare all'istante i canoni del servizio di cui trattasi.

La domanda dell'istante risulta dunque fondata e lo stesso ha pertanto diritto allo storno di tutte le fatture emesse successivamente al 17 maggio 2011, con l'obbligo per detto operatore di regolarizzare la posizione contabile/amministrativa dell'istante e quindi di ritirare il mandato alla società di recupero crediti a sue cure e spese dell'operatore.

2.2 Sulla mancata attivazione della promozione.

Circa la mancata attivazione della promozione lamentata dall'istante, occorre evidenziare che la stessa non è supportata da documentazione sufficiente per poter effettivamente riconoscere un indennizzo al riguardo e si specifica inoltre che la stessa è assorbita dal precedente punto.

2.3 Sulla mancata risposta ai reclami.

In relazione alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, si specifica che l'istante produce i reclami inviati all'operatore del 13 aprile 2011 (pervenuto a Sky, come da raccomandata a/r prodotta dall'istante, il 18 aprile 2011) e del 14 ottobre 2011 (inviato tramite fax).

Rileva, 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, la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'istante reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, 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.

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 *manca 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", per come previsto dall'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

L'operatore ha dimostrato di aver risposto solo al reclamo del 14 ottobre. Per tali ragioni si riconosce l'indennizzo relativamente al reclamo del 13 aprile, non avendo, l'operatore, al riguardo mai risposto.

2.4 Sulla restituzione degli apparati.

Circa la restituzione degli apparati, si ritiene che l'istante debba restituire come chiesto dall'operatore la digital key, ma non dovrà al riguardo pagare la fattura relativa alla penale per la sua ritardata consegna, in quanto (come da

documentazione allegata dall'istante), si evidenzia che la non restituzione non è dipesa da questi ma da un mero errore tecnico. Circa il decoder invece (come da documentazione in atti, precisamente la missiva del 14 ottobre 2011, inviata dall'operatore all'istante), si evince che Sky ha convertito il comodato d'uso dell'apparato, in proprietà.

Ritenuto, conclusivamente, che la domanda del ricorrente sia parzialmente meritevole di accoglimento nei termini sotto espliciti e che pertanto l'operatore Sky Italia debba provvedere a riconoscere al medesimo:

- lo storno delle fatture successive al 17 maggio 2011;
- Il ritiro della pratica recupero crediti a cura e spese del gestore;
- l'indennizzo di Euro 300,00 (trecento/00) per la mancata risposta ai reclami per il periodo dal 17 maggio (data di ricevimento della raccomandata a/r, detratto il periodo di franchigia previsto dalla carta dei servizi Sky) fino al 13 settembre 2012 (data di produzione delle memorie da parte del gestore, e quindi di riscontro) al parametro giornaliero di euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11, comma 1, ("... indennizzo pari a € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00") della delibera 73/11 CONS, allegato A;

Atteso 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. 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";

In conformità, dunque, a quanto previsto da tale articolo - a mente del quale, "Nel provvedimento decisorio l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" - si riconosce, equitativamente, al Sig. xxxx, 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 parziale, nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. xxxx, in data 31 luglio 2012. Per il che la società Sky Italia è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma e effettuare i seguenti adempimenti:

- a) lo storno delle fatture successive al 17 maggio 2011;
- b) il ritiro della pratica recupero crediti a cura e spese del gestore;
- c) l'indennizzo di Euro 300,00 (trecento/00) per la mancata risposta ai reclami, al parametro giornaliero di euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11, comma 1, della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- d) Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura;

Il ricorrente da parte sua è invece tenuto a corrispondere all'operatore Sky la digital key ove questa non sia stata ancora restituita e dovrà regolarizzare la propria posizione debitoria ove sia pendente, nei confronti dell'operatore circa gli insoluti delle fatture relative al periodo antecedente al 17 maggio 2011 entro e non oltre il termine di 60 giorni decorrenti dalla notifica del presente provvedimento.

2) E' fatta salva per l'istante 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) Il gestore è tenuto 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