

CO.RE.COM. CAL/Bia

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 153 DEL 26-06-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Varano xxxxx c/ Sky xxxx- Abbonamento n. xxxxx)

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. 26991 del 22 giugno 2017, 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 del 28 giugno 2017, prot. n. 27845, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la memoria pervenuta a mezzo e-mail il 21 luglio 2017, prodotta dalla Società resistente con i relativi allegati nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTA la memoria di replica dell'istante pervenuta a mezzo e-mail il 24 luglio 2017 nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttorio acquisita agli atti del presente procedimento, che l'utente riferisce di aver stipulato con le società Sky e Fastweb il contratto "Home pack", per la fornitura del servizio Adsl, voce e Sky Tv. A causa del malfunzionamento dei servizi veniva adito il Co.re.com. nei confronti della società Fastweb, con cui il 24 marzo 2016 veniva concluso un accordo che prevedeva la corresponsione dell'importo onnicomprensivo di € 500,00 in favore dell'istante, nonché la cessazione dell'account dell'utente in esenzione spese, con annullamento di tutte le fatture in emissione fino all'azzeramento del relativo ciclo. L'utente, poiché gli operatori successivamente alla disdetta del contratto concordata in sede di conciliazione, hanno continuato ad emettere fatture, ha promosso due distinte istanze di conciliazione nei confronti delle società Fastweb e Sky al fine di ottenere lo storno dei suddetti addebiti, ma mentre Fastweb con verbale di conciliazione del 24 marzo 2017 riconosceva la somma di € 291,54 a titolo conciliativo in relazione agli importi fatturati successivamente alla disdetta del contratto, Sky non aderiva alla conciliazione e continuava ad emettere fatture;

DATO ATTO che la società non ha aderito al tentativo di conciliazione, tenutosi in data 24 marzo 2017, come da verbale di mancata conciliazione, in atti;

Per quanto sopra, il ricorrente ha richiesto lo storno delle fatture indicate: fattura n.656325XXX per l'importo di € 19,90, fattura n. 658401XXX per l'importo di € 19,90, fattura n. 659532XXX per l'importo di € 19,90, fattura n. 660493XXX per l'importo di € 13,91, fattura n. 661697XXX per l'importo di € 25,90, fattura n. 662667XXX per l'importo di € 25,90, fattura n. 600755XXX per l'importo di € 25,90, fattura n. 603007XXX per l'importo di € 25,90, nonché un equo indennizzo per i danni subiti oltre spese di procedura;

Il 21 luglio 2017 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, la memoria difensiva con cui ha precisato che l'offerta promozionale denominata "Home Pack" è regolata 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", mentre 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 da entrambe le società. L'operatore evidenzia che il 21 marzo 2015 veniva attivato all'utente l'abbonamento ai servizi pay tv, che continuano ad essere erogati e fatturati in quanto nessuna richiesta di recesso per il suddetto abbonamento da parte dell'utente è pervenuta alla società. In particolare quest'ultima sottolinea come l'istante abbia chiesto il rimborso delle fatture emesse per l'abbonamento Sky, sebbene sia stata concordata solo la chiusura dell'abbonamento Fastweb in seguito all'accordo concluso all'esito di precedente procedura conciliativa, promossa unicamente nei confronti di tale gestore. A tal proposito la società evidenzia che, secondo quanto espressamente stabilito all'art. 2 delle condizioni generali relative all'offerta congiunta Home Pack, *"nel caso di decadimento dell'Offerta Home Pack (...), vista la sottoscrizione di due distinti contratti con Fastweb e con Sky, il cliente prende atto e accetta che il servizio attivato resterà tale e proseguirà alle condizioni contrattuali ed economiche per lo stesso previste, ferma la facoltà di recedere secondo quanto disposto dalle condizioni contrattuali di riferimento (...)"*.

Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perchè infondate sia in fatto sia in diritto.

Il 24 luglio 2017 la parte istante ha prodotto memoria di replica con cui ha contestato il contenuto della memoria della resistente, evidenziando che con il verbale di conciliazione del 24 marzo 2016 sottoscritto con la società Fastweb aveva convenuto la cessazione secca dell'account 6730350, collegato a quello Sky ed entrambi riconducibili al contratto Home Pack, sottoscritto dall'utente. In ogni caso l'istante con racc. A/R del 21 giugno 2016, ha ribadito l'intervenuta risoluzione del contratto Home Pack per effetto del verbale di conciliazione del 24 marzo 2016, chiedendo contestualmente ed esplicitamente la disdetta del contratto sottoscritto con Sky. Ciò nonostante, l'operatore ha continuato ad inviare le fatture e pertanto l'utente insiste nelle proprie richieste;

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che la società non ha aderito al tentativo di conciliazione, e che l'udienza di secondo grado non si è tenuta, in quanto non è stata giudicata necessaria, ai fini della definizione, in quanto già garantito il contraddittorio.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

In merito alla disdetta del contratto sottoscritto con la società resistente occorre evidenziare che dalla documentazione prodotta dalle parti, emerge che con il verbale di conciliazione del 24 marzo 2016 l'utente concordava con l'operatore Fastweb la cessazione secca dell'account 6730350 in esenzione spese, con annullamento di tutte le fatture in emissione fino all'azzeramento del relativo ciclo, nell'ambito di una procedura promossa solo nei confronti del suddetto gestore. Poiché come evidenziato dalla società, l'offerta cui ha aderito l'utente prevede due distinti contratti con Sky oltre che con Fastweb per i rispettivi servizi, la cessazione è intervenuta solo in relazione al contratto con quest'ultima, in quanto l'istanza di conciliazione è stata promossa solo nei confronti del suddetto operatore, con cui è stato raggiunto l'accordo in merito alla disdetta contrattuale. Nel caso di specie deve dunque ritenersi applicabile l'art. 2 delle condizioni generali relative all'offerta congiunta Home Pack il quale stabilisce che: *"Nel caso di decadimento dell'Offerta Home Pack (...), vista la sottoscrizione di due distinti contratti con Fastweb e con Sky, il cliente prende atto e accetta che il servizio attivato resterà tale e proseguirà alle condizioni contrattuali ed economiche per lo stesso previste, ferma la facoltà di recedere secondo quanto disposto dalle condizioni contrattuali di riferimento (...)"* e pertanto in seguito alla cessazione del contratto con Fastweb, per effetto dell'accordo di cui al verbale di conciliazione del 24 marzo 2016, secondo quanto previsto dalla suddetta disposizione contrattuale il contratto con Sky è rimasto attivo e l'utente avrebbe potuto recedere dallo stesso con le modalità indicate dalle condizioni generali di abbonamento Sky. Queste ultime prevedono al punto 3 la possibilità di recedere nel corso del contratto, in qualsiasi momento, mediante comunicazione scritta da inviare a Sky, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, all'indirizzo indicato nel contratto. Invero l'utente, nel caso di specie, ha provveduto ad inviare il 21 settembre 2016, il recesso dal contratto Sky con racc. A/R, recapitata alla società il 23 settembre 2016, come risulta dalla schermata del sito Poste Italiane, relativa all'esito della spedizione, prodotta dall'utente. Pertanto, nel caso di specie, si configura la responsabilità dell'operatore con riferimento alla mancata gestione della risoluzione contrattuale e alla conseguente emissione di fatturazione. Il contegno della società resistente è, infatti, da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., e in contrasto con le previsioni dell'art. 8, del *"Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche"* di cui all'Allegato A) alla delibera n. 519/15/CONS, secondo cui *"in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato"*. Per quanto appena considerato l'utente ha diritto allo storno delle fatture emesse successivamente alla richiesta di disdetta, ricevuta dalla società il 23 settembre 2016, fino alla definitiva chiusura del contratto e dunque del ciclo di fatturazione.

La domanda di liquidazione di un indennizzo per la ritardata cessazione non trova invece accoglimento, alla luce dei più recenti orientamenti. Il principio è espresso già nella Delibera dell'Autorità n. 14/15/CIR, secondo cui: *"non può essere accolta la richiesta dell'istante inerente la corresponsione di ulteriori indennizzi a titolo di ritardata cessazione contrattuale e conseguente fornitura di un servizio non richiesto in quanto, conformemente a quanto questa Autorità ha più volte statuito, a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi (ex multis, v. anche delibere 121/15/CIR, 16/16/CIR e 20/16/CIR)*. Ancor più recentemente la delibera n. 18/16/CIR, precisa: *"Tuttavia, non si ritiene di accogliere le richieste della parte istante sub i) e ii), in ordine alla liquidazione degli indennizzi previsti dall'art. 8 del "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori" di cui all'Allegato A) della delibera n. 73/11/CONS per le fattispecie di attivazione di servizi non richiesti e/o di profili tariffari non richiesti. Al riguardo, infatti, è fondato il rilievo di Vodafone Italia xxx. secondo il quale il caso in esame riguarda, non*

L'attivazione di servizi mai richiesti dall'istante, bensì il ritardo nella disattivazione di servizi regolarmente attivi. Riguardo a tali ipotesi, l'Autorità ha già espresso il proprio orientamento in merito alla non equiparabilità tra l'ipotesi di fatturazioni successive alla disdetta e "indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti", ai sensi dell'articolo 8 del. 73/11/CONS. Quest'ultima fattispecie, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la ratio di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento (cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR). Invero, attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo alla applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che " l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento sugli indennizzi, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità" (ex multis, v. di recente Delibera Agcom 116/17/CIR). Per tali motivi l'istante non ha diritto a indennizzo ma allo storno degli addebiti, di per sé sufficiente a compensare il pregiudizio subito, tenuto conto anche che dalla mancata cessazione del contratto non gli è derivato alcun disagio, avendo continuato a fruire del servizio (vedi anche Delibera Co.re.com. Piemonte n. 59/17).

Per quanto concerne poi le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), stante l'oggetto della controversia, considerato comunque che, nonostante la fondatezza del ricorso, la società non ha partecipato all'udienza per il tentativo di conciliazione, e che l'utente è stato onerato di ulteriori spese per la presentazione dell'istanza di definizione davanti a questo Co.Re.Com.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento dell'istanza presentata dal Signor **Varano M.** nei confronti della società Sky Italia ;

1. La società Sky Italia è tenuta a stornare all'utente le fatture emesse a partire dal ricevimento della comunicazione di recesso sino alla definitiva chiusura del contratto, e dunque del ciclo di fatturazione con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa;
2. La società Sky Italia è tenuta a liquidare in favore dell'utente, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;
3. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
4. 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";
5. 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.

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, 25 giugno 2018

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Daniela Biancolini

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to Avv. Rosario Carnevale