

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N. 141

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Vetere xxx (cod. cl. xxx) c/ Sky Italia xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 20/05/2014, 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;

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- Corecom" 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.;

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 Corecom 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 24 gennaio 2014, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 3497, con cui il nominato in oggetto ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in atto con la Società in epigrafe, 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 31 gennaio 2014 (prot. n. 4588), 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante menzionato in oggetto ha introdotto il presente procedimento per la definizione della controversia in atto con la Società in epigrafe, lamentando ripetuti malfunzionamenti, dal 15 luglio 2013 al 31 agosto 2013, che hanno impedito la normale visione dei canali Sky. Riferisce di aver segnalato l'inconveniente al servizio clienti dell'operatore (in data 16/7/2013, 19/7/2013 e verso la fine di luglio 2013) e di avere inviato una formale disdetta dell'abbonamento, a mezzo fax in data 26 agosto 2013 (cui ha fatto seguito una raccomandata a/r del 28 agosto 2013, ricevuta il successivo 4 settembre).

La fattura n. xxx del 5/10/2013, di € 81,85, successiva alla richiesta di recesso dal contratto, non è stata pagata e se ne chiede lo storno.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 13 gennaio 2014, in atti (la proposta formulata, in quella sede, dall'operatore, di storno dell'insoluto ed indennizzo di € 50,00, non è stata ritenuta congrua da controparte).

L'istante chiede un provvedimento di definizione della controversia che condanni l'operatore all'esibizione dell'elenco delle segnalazioni effettuate al servizio clienti nei mesi del disservizio; all'irrogazione di sanzioni per pratica commerciale scorretta e per recidiva; all'indennizzo di € 240,00 per malfunzionamento e per attivazione di servizi non richiesti, commisurato al periodo indicato nelle fatture emesse dopo la cessazione del contratto; all'indennizzo per mancata risposta ai reclami; al rimborso delle somme pagate per la fattura relativa ai mesi di luglio/agosto 2013; allo storno della fattura n. xxx del 5/10/2013, di € 81,85, oltre al rimborso delle spese di procedura.

La società intimata non si è costituita nel presente procedimento, sebbene questo Co.Re.Com. abbia provveduto a trasmettere, a mezzo fax del 31 gennaio 2014, lettera di avvio del procedimento e l'istanza di definizione della controversia, redatta su formulario UG, completa della documentazione allegata.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile.

Va dichiarata inammissibile la domanda di irrogazione di sanzioni per pratica commerciale scorretta, in quanto trattasi di materia non rientrante nella competenza dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e dei Co.Re.Com. dalla stessa delegati. Al riguardo si segnala che l'accertamento e la repressione delle pratiche commerciali scorrette, ingannevoli o aggressive è demandata alla competenza dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, la quale può agire d'ufficio o su istanza dei soggetti che vi abbiano interesse, giusto disposto di cui all'art. 27 del Codice del Consumo.

Ciò stante, si ribadisce l'incompetenza di questo Co.Re.Com. a decidere sul punto.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, come da verbale di mancata conciliazione, in atti, e che l'udienza di secondo grado non si è tenuta, in quanto ininfluenza ai fini della decisione.

2. Riguardo al merito.

L'odierno ricorrente lamenta il malfunzionamento/mancata visione dei canali Sky; la mancata lavorazione della propria richiesta di recesso; la conseguente fatturazione per servizi non richiesti; la mancata gestione dei reclami; per il che, avanza richiesta di indennizzo/rimborso/storno.

Preliminarmente, risulta provato che tra le parti è intercorso un contratto di somministrazione di servizi televisivi a pagamento, cessato con disdetta del cliente, come da documentazione in atti.

Quanto ai disservizi lamentati dall'utente, gli stessi non sono stati confutati dall'operatore, che nulla ha addotto a sua difesa.

2.1 Circa il malfunzionamento/mancata visione dei canali Sky.

La domanda di indennizzo dell'utente per malfunzionamento/mancata visione dei canali inclusi nell'abbonamento di che trattasi, viene accolta nei termini seguenti.

L'istruttoria è stata condotta sulla scorta delle dichiarazioni del ricorrente e della documentazione probatoria da questi prodotta; è mancata qualsiasi controdeduzione difensiva da parte dell'operatore.

L'istante lamenta tale disservizio dal 15 luglio 2013 al 31 agosto 2013 e riferisce di aver provveduto ad inoltrare segnalazione telefonica al servizio clienti dell'operatore, indicando alcune date del contatto intercorso con il servizio clienti.

Si richiamano, in proposito, gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare, l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed ininterrotta dei servizi offerti, impegnandosi al ripristino entro termini congrui, di norma non superiori alle 24 ore, salvo indennizzo. Si evidenzia, inoltre, che ai sensi dell'art. 8 della delibera Agcom n.179/03/CSP, gli utenti hanno la facoltà di presentare reclami e segnalazioni, anche telefoniche, che gli operatori sono tenuti a registrare, garantendone la tracciabilità e la riferibilità, con conseguente onere probatorio in caso di contestazioni/contenzioso.

Nel caso di specie, l'operatore qui considerato non ha fornito alcuna prova dell'avvenuto, esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di che trattasi. Richiamando un consolidato orientamento giurisprudenziale (*vedasi Cass. Civ. n.2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936*) "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". In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte del fornitore, 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".

Tanto premesso, si accoglie la domanda di indennizzo dell'odierno ricorrente, stabilendo che la società Sky versi al medesimo, per il malfunzionamento del servizio, la somma di € 240,00 (duecentoquaranta/00), per il periodo (non contestato) di mancata visione dei canali Sky dal 15 luglio 2013 a tutto il 31 agosto 2013, per complessivi 48 giorni di disservizio, al parametro giornaliero fissato dall'art. 5, comma 1, all. A alla delibera 73/11/Cons.

2.2 Circa la mancata lavorazione del recesso.

Il ricorrente lamenta la mancata lavorazione, da parte dell'operatore, della sua richiesta di disdetta, con conseguente addebito di fatture e sostanziale mantenimento in essere di un servizio non più voluto. Avanza, di conseguenza, richiesta di indennizzo, di storno dell'insoluto e di rimborso della fattura relativa ai mesi di luglio/agosto 2013.

In punto di diritto si osserva che l'art. 1 comma 3 della legge 40/2007 (c.d. Decreto Bersani) stabilisce che "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni..."; parimenti, l'art. 4.1 della Carta dei servizi Sky riconosce ai clienti la facoltà di recedere dai contratti di abbonamento in corso, in qualsiasi momento, con un preavviso di almeno 30 giorni.

Tanto premesso, si osserva che le dichiarazioni dell'odierno istante non risultano smentite dalla società resistente, la quale non si è costituita nel presente procedimento e, pertanto, nulla ha controdedotto in sua difesa. Nel merito, stando alle dichiarazioni di parte istante ed alla documentazione esibita in atti, si osserva che Sky non ha tempestivamente preso in considerazione la richiesta di disdetta del cliente. Infatti, ai sensi delle disposizioni legislative su richiamate, gli operatori non possono imporre agli utenti termini di preavviso superiori a 30 giorni. Nel caso di specie, risulta provato che l'utente ha inoltrato formale disdetta dell'abbonamento, a mezzo fax in data 26 agosto 2013 (cui ha fatto seguito una raccomandata a/r del 28 agosto 2013, ricevuta dall'operatore il successivo 4 settembre).

Ciò posto, Sky avrebbe dovuto considerare cessato il contratto di che trattasi entro il termine ultimo del 3 ottobre 2013 e provvedere, conseguentemente, a stornare, in favore dell'odierno istante, gli importi addebitati in eccesso nella fattura n. xxx.

Tanto premesso, si dispone che la società Sky Italia provveda a stornare l'intero importo della fattura suddetta, ciò in considerazione del fatto che la somma residua, che l'utente sarebbe tenuto a pagare, ammonta a soli € 2,75.

Non può, invece, trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per ritardata lavorazione del recesso, in quanto, conformemente ai recenti indirizzi espressi dall'Agcom, per la fattispecie di che trattasi, non è contemplato alcun indennizzo, poiché si ritiene che il rimborso o lo storno delle somme addebitate in eccesso in fattura basti già a compensare il pregiudizio arrecato all'utente; per tale ragione, si ribadisce, la domanda di parte ricorrente non può trovare accoglimento.

Parimenti, non è meritevole di accoglimento e deve essere rigettata, in quanto non pertinente al caso di specie e, pertanto, infondata, l'ulteriore domanda del ricorrente di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti.

Infine, deve rigettarsi la domanda di rimborso della fattura relativa ai mesi di luglio/agosto 2013, evidenziando che, per il medesimo periodo, è stato riconosciuto al ricorrente l'indennizzo da malfunzionamento (vedasi preced. Par. 2.1).

2.3 Sulla richiesta di indennizzo per mancata gestione dei reclami.

Il ricorrente lamenta la mancata gestione, da parte di Sky, dei reclami, limitandosi a riferire di aver ripetutamente segnalato l'inconveniente al servizio clienti dell'operatore (in data 16/7/2013, 19/7/2013 e verso la fine di luglio 2013).

In mancanza di qualsivoglia controdedizione avversaria, la richiesta di indennizzo del ricorrente appare fondata e meritevole di accoglimento. Infatti, l'art. 8 della Carta dei servizi Sky impegna l'operatore a gestire i reclami degli abbonati, inoltrati telefonicamente al centro assistenza clienti oppure mediante raccomandata a/r, entro 30 giorni dal ricevimento degli stessi, impegnandosi, altresì, a fornire adeguato riscontro scritto al reclamo.

Come disposto dall'art. 11 del Regolamento – all. A alla delibera n. 73/11/Cons, in mancanza di risposta al reclamo dell'utente entro il termine stabilito dalla propria Carta dei servizi, l'operatore è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00.

Poiché dall'istruttoria emerge che la pratica di che trattasi non è stata né gestita, né mai riscontrata dall'operatore, si dispone che questi versi all'utente un indennizzo, nella misura anzidetta, a decorrere dal 16 luglio 2013 (dopo aver detratto una franchigia di 30 giorni dalla ricezione della prima segnalazione al servizio clienti) al 13 gennaio 2014 (data di svolgimento del tentativo di conciliazione), per complessivi 152 gg. di disservizio, per la somma di € 152,00 (centocinquanta/00).

Per quanto sopra esposto, ravvisata la parziale fondatezza delle pretese di parte ricorrente, si stabilisce che la società Sky effettui a favore del sig. R. Vetere gli adempimenti seguenti:

- indennizzo di € 240,00 (duecentoquaranta/00) per il malfunzionamento del servizio, consistente nella mancata visione dei canali Sky, dal 15 luglio 2013 a tutto il 31 agosto 2013, per complessivi 48 giorni di disservizio, al parametro giornaliero fissato dall'art. 5, comma 1, all. A alla delibera 73/11/Cons;
- storno integrale della fattura n. xxx del 5/10/2013, di € 81,85;
- indennizzo di € 152,00 (centocinquanta/00) per mancato riscontro ai reclami, dal 16 luglio 2013 (dopo aver detratto una franchigia di 30 giorni dalla prima segnalazione) al 13 gennaio 2014 (data di svolgimento del tentativo di conciliazione), per complessivi 152 gg. di disservizio;

Ritenuto che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Corecom 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, comma 6 del Regolamento di procedura sancisce che, nel determinare tali rimborsi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione";

Ciò stante, atteso che l'offerta formulata, in sede conciliativa, dall'operatore per il bonario componimento della vertenza *de qua* è stata rifiutata dall'utente, in quanto dallo stesso ritenuta non congrua, si ritiene equo che il gestore versi all'utente il rimborso di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., 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. Mangano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente

- 1) L'accoglimento delle richieste di indennizzo/ storno avanzate dal sig. R. Vetere con l'odierna istanza di definizione della controversia, stabilendo, di conseguenza, che l'operatore Sky Italia provveda ad effettuare, in favore del medesimo, gli adempimenti seguenti:
 - a) indennizzo di € 240,00 (duecentoquaranta/00) per il malfunzionamento del servizio;
 - b) storno integrale della fattura n. xxx del 5/10/2013, di € 81,85;
 - c) indennizzo di € 152,00 (centocinquanta due/00) per mancato riscontro ai reclami;
 - d) € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;
- 2) Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 3) Il rigetto di ogni altra domanda di indennizzo/rimborso, per come formulata nell'atto introduttivo;
- 4) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 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.;
- 5) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "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";
- 6) 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 Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 7) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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.

I Componenti

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Prof. Carmelo Carabetta

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria

f.to Avv. Rosario Carnevale