

Co.re.com. Cal./Vic

DELIBERAZIONE N. 125

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - TARSITANO xxx C./ SKY

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 26/06/2013, 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, Dirigente del Settore Assistenza a

gli 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 20 marzo 2013, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 13319, con cui la sig.ra Tarsitano xxx ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con 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 27 marzo 2013 (prot. n. 14636), 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;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 20 marzo 2013, la sig.ra Tarsitano xxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con Sky Italia xxx., avente ad oggetto l'asserito inadempimento da parte di tale operatore in ordine ad un contratto annuale di abbonamento residenziale per servizi televisivi a pagamento che prevedeva anche il comodato d'uso del decoder in favore dell'utente.

Segnatamente, l'utente ha dedotto il malfunzionamento del servizio a causa dello scarso segnale della parabola satellitare che non consentiva una buona ricezione dei programmi televisivi. Ha altresì asserito di aver reclamato più volte per il disservizio subito senza tuttavia ricevere alcun riscontro alle segnalazioni. Pertanto, esasperata dai continui guasti ha inoltrato all'operatore raccomandata a.r. in data 28 giugno 2012 con la quale ha manifestato la volontà di voler recedere dal contratto.

Successivamente ha contattato il *call center* della convenuta per sincerarsi dell'avvenuta ricezione della raccomandata ed in quella occasione si è sentita rispondere che il recesso era stato registrato e che non c'era bisogno di restituire il decoder Sky. A distanza di alcuni mesi la ricorrente si è vista recapitare sollecito di pagamento per fatture relative al periodo agosto-dicembre 2012 per l'importo complessivo di €. 400,00 malgrado il mancato utilizzo del servizio ed il recesso legittimamente manifestato. Stante l'infruttuosità dei reclami inoltrati, rimasti tutti senza seguito, l'istante ha presentato istanza per tentativo di conciliazione che non ha sortito alcun effetto per la mancata adesione dell'operatore. Successivamente ha presentato istanza di definizione della controversia in essere con l'operatore ribadendo doglianze e richieste già riproposte in primo grado.

L'operatore, in seno al presente procedimento, non ha svolto alcuna attività difensiva mentre l'utente ha fatto pervenire in data 17 aprile 2013 memoria difensiva con la quale specificando l'oggetto dell'istanza ha prodotto ulteriore documentazione.

Espletata quindi l'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

2. Motivi della decisione.

Osservazioni in rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Occorre altresì, dar atto del comportamento delle parti: l'operatore convenuto non ha partecipato all'udienza di conciliazione nonostante la regolarità dell'avviso di convocazione e non ha svolto alcuna attività difensiva nella presente procedura.

2. Nel merito

La controversia in oggetto riguarda: a) l'adempimento da parte di Sky della prestazione di somministrazione del servizio televisivo a seguito di contratto stipulato con l'istante; b) la mancata risposta ai reclami.

2.1. Sull'adempimento della prestazione di somministrazione del servizio televisivo

La domanda è fondata e merita accoglimento. L'istruttoria svolta ha consentito di accertare l'esistenza di un contratto di somministrazione del servizio televisivo stipulato tra l'utente e Sky. L'istante, ha lamentato il cattivo funzionamento del servizio per insufficienza del segnale satellitare. Ha asserito di aver ripetutamente segnalato l'accaduto all'operatore che non avrebbe mai riscontrato i reclami impedendo all'utente la corretta e regolare fruizione del servizio. Lo stesso, anche a causa della mancanza di ascolto e di dialogo con l'operatore, dopo aver tentato infruttuosamente la conciliazione, ha manifestato la volontà di recedere dal contratto con comunicazione inviata tramite raccomandata il 28 giugno 2012.

La dichiarazione di volontà dell'utente deve essere correttamente qualificata come risoluzione del contratto per inadempimento dell'operatore, poiché l'utente espressamente motiva la sua comunicazione, fra le altre cose, con la dicitura "*insufficiente segnale della parabola*". Secondo l'ordinario criterio della ripartizione dell'onere della prova al creditore attore è richiesto di provare la fonte contrattuale del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento, ovvero dall'imputabilità dell'inadempimento a fatto altrui (Cass. civ., sent. n. 7996/2006). Nessuna prova è stata al riguardo fornita da Sky e pertanto, in presenza della contestazione dell'istante, è da ritenersi accertato che il servizio non sia stato correttamente somministrato, conseguendone da un lato che le fatture emesse da Sky nel periodo del dedotto malfunzionamento costituiscono indebita richiesta a fronte del proprio inadempimento, dall'altro lato che la qualificazione della volontà dell'utente è appunto da qualificarsi come risoluzione del contratto in essere per inadempimento della controparte. Giova precisare che, trattandosi di risoluzione, indebiti sono *per tabulas* i costi, le penali e gli addebiti per recesso anticipato eventualmente richiesti e che ogni disposizione contrattuale in materia di modalità di comunicazione del recesso (art. 11, c. 1, Condizioni generali di contratto) è nel caso inapplicabile. Conseguentemente Sky è tenuta a annullare tutte le fatture emesse per il contratto in essere nel periodo del dedotto malfunzionamento e a restituire all'utente quanto eventualmente pagato; Sky è tenuta altresì a corrispondere all'utente un indennizzo per il malfunzionamento del servizio, che, ai sensi dell'art. 5, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS, è pari a euro 2,50 *pro die* e quindi a complessivi euro 520,00, computando il periodo dal giorno 20 dicembre 2011 al 15 luglio 2012.

2.2. Sulla mancata risposta ai reclami

Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo scritto del 28 giugno 2012, preceduto da numerose segnalazioni al servizio clienti, deve evidenziarsi che la convenuta non ha offerto alcuna prova di aver fornito risposte, tantomeno scritte e non ha fornito alcuna prova dell'avvenuto adempimento a tale prescrizione. Pertanto la relativa richiesta di indennizzo deve essere accolta.

Ma v'è di più! Al riguardo, deve infatti richiamarsi il disposto dell'articolo 8, comma 4, della Delibera 179/03/CSP, il quale stabilisce che qualora un utente rivolga un reclamo all'operatore, la risposta deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. La mancata risposta al reclamo, per tali ragioni, giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*", ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della richiamata delibera 179/03/CSP, nonché secondo quanto pattuito all'articolo 8, comma 2 della Carta dei Servizi dell'operatore, ove la società si impegna a fornire risposta in forma scritta al reclamo entro 30 giorni dal ricevimento dello stesso.

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, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, 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, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica–persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;

- 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 derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile 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 di cui alla Delibera n.73/11/CONS in materia di indennizzi, applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, con particolare riferimento all'indubbio disagio subito dall'utente e considerando che la mancata partecipazione di Sky all'udienza di conciliazione ed il mancato svolgimento di attività difensiva nella fase odierna hanno impedito all'utente sino ad oggi di ricevere una risposta, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare l'indennizzo di €. 300,00 (dicansi trecento/00).

4. Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*. Tanto premesso, considerato il comportamento omissivo dell'operatore si ritiene congrua la corresponsione all'utente da parte dell'operatore dell'importo di €. 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese della procedura di conciliazione e di quella di definizione.

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

In accoglimento dell'istanza formulata in data 20 marzo 2013 Sky Italia xxx. è tenuta a corrispondere alla ricorrente xxx Tarsitano, mediante assegno o bonifico bancario le somme così liquidate:

- €. 520,00 per le causali di cui al punto 2.1;
- €. 300,00 per la mancata risposta ai reclami;
- €. 150,00 per spese di procedura.

L'operatore è altresì tenuto ad annullare tutte le fatture emesse nei confronti dell'utente nel periodo del dedotto malfunzionamento e a restituire quanto da questi eventualmente corrisposto.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

Le somme 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, sino 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 19 comma 5 della delibera n. 173/07 CONS. e succ. modif. e int.;

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 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.

Sky Italia xxx è altresì tenuta 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