CONSIGLIO REGIONALE DELLA BASILICATA
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI (CO.RE.COM.)

Deliberazione n.20/2014

OGGETTO : DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [redacted]

CONTRO SKY ITALIA S.R.L.

L'anno duemilaquattordici, il giorno ventitré del mese di luglio presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

		Pres.	Ass.
1. LAMORTE Giuditta	Presidente	X	
2. CORRARO Armando Nicola	Componente	X	
3. LAGUARDIA Gianluigi	Componente	X	
4. RAPOLLA Morena	Componente	X	
5. STIGLIANO Carmine Sergio	Componente	X	

Rif.: GU14 del 1° Ottobre 2013 Prot. n. 9860/C

DELIBERA N.20 del 23 luglio 2014

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi";

VISTA 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";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo" ed, in particolare, l'art. 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei Comitati regionali per le comunicazioni, e l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti ed i gestori;

VISTA la legge regionale del 27 marzo 2000, n. 20, recante norme per la "Istituzione, organizzazione e funzionamento del comitato regionale per le comunicazioni - CO.RE.COM.";

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità ed i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione stipulata il 17 novembre 2011 tra il Presidente del Consiglio regionale di Basilicata, il Presidente del Co.re.com Basilicata ed il rappresentante dell'AGCOM, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Co.Re.Com. Basilicata a partire dal 1 gennaio 2012;

VISTA la delibera dell'AGCOM n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni, recante il "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" (di seguito, "Regolamento");

VISTA la delibera dell'AGCOM n. 529/09/CONS, recante "Approvazione linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.re.com in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera dell'AGCOM n. 179/03/CSP, recante "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249";

VISTA la delibera dell'AGCOM n. 73/11/CONS, recante "Approvazione del regolamento in materia d'indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n. 481" (di seguito, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza presentata dall'utente datata 30.09.2013 acquisita al Prot. N. 9860/C del 1°.10.2013;

VISTA la nota del 05.11.2013, Prot. 10927/C, con la quale il Co.Re.Com Basilicata ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

UDITA la parte istante nel corso dell'udienza del 19.12.2013, ai sensi dell'art. 19 dell'Allegato A) della delibera AGCOM n. 173/07/CONS;

VISTO il verbale di udienza n.132/2013 del 19.12. 2013 con il quale il responsabile del procedimento ha trattenuto in definizione la controversia, deferendola all'organo competente a norma dell'art.19 dell'Allegato A) della Delibera AGCOM n.173/07/CONS;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE:

1. Svolgimento del procedimento

Con istanza di definizione della controversia, l'utente, rinviando all'allegato formulario UG, deduceva di aver sottoscritto, in data 07.06.2013, proposta di abbonamento a Sky e di avere nei dieci giorni successivi alla sottoscrizione, esercitato il recesso a mezzo racc.ta a.r. n. 143652065927 del 17.06.2013. A detta comunicazione, continuava l'istante, seguiva lettera di riscontro da parte di Sky che dichiarava di aver preso in carico la richiesta di recesso anticipato, applicandogli sanzioni pari ad € 81,53. Adduceva, inoltre l'istante di aver più volte manifestato la propria volontà di restituire il decoder, ma gli operatori telefonici facevano presente che ciò non era più possibile.

Domandava pertanto l'abbattimento delle sanzioni applicate per il recesso anticipato e per il decoder, l' indennizzo per mancata trasparenza contrattuale ed il riconoscimento delle spese di procedura. Convocate ritualmente le parti, all'udienza del 19.12.2013, compariva per la parte istante, la [redacted], mentre nessuno compariva per la Società convenuta. Si fa presente che la stessa società faceva pervenire memoria difensiva datata 29.11.2013 acquisita al Protocollo al n. 11978/C del 02.12.2013, nella quale, con riferimento all'istanza de qua, deduceva di avere correttamente gestito la richiesta di disdetta inviata dal

[redacted] di avere agito correttamente e di avere altrettanto legittimamente richiesto in pagamento l'importo di € 103,61 di cui € 21,40 a titolo di abbonamento ed il restante importo di € 82,21 a titolo di sconti e promozioni fruiti, oltre al costo dell'operatore, come previsto nelle condizioni generali di contratto. Concludeva, quindi, per il rigetto delle richieste tutte dell'istante.

All'udienza del 19.12.2013, il responsabile del procedimento rilevava l'assenza non motivata della società e tratteneva la controversia in definizione.

2. Motivi della decisione.

a) In via preliminare si rileva che la competenza a pronunciarsi sulla definizione di tale controversia spetta al Comitato Regionale per le Comunicazioni;

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

Gestione del recesso

L'utente ha dedotto di aver esercitato il diritto di recesso dal contratto entro 10 gg. dalla sottoscrizione dello stesso, inviando apposita comunicazione scritta a mezzo racc.ta A.R. n. [redacted] del 17.06.2013, di cui produce copia. Ritiene quindi che la società sia tenuta a dare seguito alla richiesta di disdetta senza l'applicazione di alcuna penale.

La Società convenuta, sul punto, deduce che il contratto sottoscritto non rientra tra quelli "*a distanza ovvero negoziati fuori dai locali commerciali*" per i quali, in base al disposto di cui all'art. 64 del Codice di Consumo (d.lgs. n. 206/205) è possibile recedere dal contratto senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi. Ritiene invece che il contratto in questione è stato sottoscritto in un punto vendita autorizzato Sky, per il quale, dunque, non sarebbe applicabile la disciplina su richiamata, bensì il disposto di cui all'art. 1372 c.c. che rimetterebbe alla libera contrattazione delle parti l'esercizio di siffatto diritto. In virtù quindi delle condizioni generali di abbonamento, nonchè alla luce delle disposizioni di cui alla Carta dei servizi Sky, la facoltà di recesso dal servizio richiederebbe a suo dire un preavviso di 30 gg.

Rilevato quindi che la richiesta di disdetta del 17.06.2013 inviata dal [redacted] è stata ricevuta da Sky il successivo 3.7.2013, la società ritiene di averla correttamente gestita con risoluzione del contratto a far data dal 31.08.2013 e di avere pertanto correttamente richiesto in pagamento l'importo di € 103,6, imputandolo, in parte, al canone di abbonamento ed in parte agli sconti ed alla promozioni fruiti dall'utente. Allega alle proprie difese il contratto di abbonamento con relative condizioni contrattuali, stralcio della Carta Servizi e fattura n. [redacted] del 1° febbraio 2013.

La controversia attiene dunque ad una fattispecie di gestione del recesso dell'utente.

A tal proposito, in virtù di quanto previsto dall'art.1, comma 3, della Legge n. 40/2007, nei casi in cui l'utente richieda lo scioglimento del contratto in essere con l'operatore, in anticipo rispetto ai termini previsti contrattualmente, dovrà dare comunicazione all'operatore conformemente ai parametri previsti dalle Condizioni Generali di contratto. Qualora l'operatore applichi costi di recesso anticipato, dovrà dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati all'utente a titolo di recesso ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione.

Infatti, vi è da rilevare che al fine di favorire la concorrenza, di garantire ai consumatori finali un adeguato livello di conoscenza sugli effettivi prezzi del servizio e facilitare il confronto tra le offerte presenti, la legge n. 40/2007 ha introdotto rilevanti novità in favore dei consumatori-utenti onde garantire maggiore trasparenza nelle tariffe e tutela nei contratti conclusi con operatori telefonici, televisivi e servizi Internet.

Non a caso il decreto Bersani-bis (decreto legge n. 7/2007, convertito nella L. n.40/2007), all'art. 1, comma 3, come già detto, riconosce al consumatore la facoltà di recedere dai contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia, reti televisive e di comunicazione elettronica o di trasferire la propria utenza presso altro operatore, con il solo obbligo del preavviso.

Inoltre, la facoltà di recesso o di trasferimento, è senza vincoli contrattuali e l'eventuale previsione di un termine minimo di durata è vincolante solo per l'operatore, con la conseguente nullità delle clausole difformi.

Non solo. Il trasferimento, o, come nel caso che ci occupa, il recesso, devono essere garantiti senza ritardi e senza penali: gli unici addebiti ammessi sono relativi alle "*spese giustificate da costi dell'operatore*", ossia le spese per le quali sia dimostrabile un costo pertinente sopportato dal gestore per procedere alla disattivazione del servizio.

Al fine di chiarire la portata interpretativa della disposizione normativa, la Direzione Tutela dei Consumatori dell'Agcom, ha adottato le Linee Guida (pubblicate in data 28.6.2007) esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge.

L'Agcom ha precisato che: "*già dalla semplice lettura del contratto, l'utente deve poter conoscere anche le eventuali spese richieste per l'esercizio della facoltà di recesso o trasferimento, così da essere agevolato nell'esercizio di tali facoltà, potendo valutare le conseguenze sotto ogni profilo. In ogni caso l'utente non deve versare alcuna "penale" comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento di utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli "giustificati" da "costi degli operatori*".

Questi ultimi , pertanto, possono porre a carico dell'utente solo quei costi effettivamente sostenuti per la disattivazione del servizio e tale spesa deve essere dagli stessi dimostrabile.

I costi potranno essere addebitati "*solo ove la previsione di essi sia ritenuta indispensabile dall'operatore in vista della attività da compiersi e ferma restando la necessità di fornirne comunque la prova*".

L'art. 4.2 della Carta dei Servizi Sky, a sua volta, prevede quanto segue:

"....omissis, in caso di recesso anticipato dell'Abbonato prima della scadenza di ciascuna annualità del Contratto, Sky avrà la facoltà di esercitare il diritto di chiedere all'Abbonato:

(i) Gli importi dovuti a titolo di corrispettivo per il Servizio fruito fino alla data di efficacia del recesso e

(ii) Il rimborso dei Costi dell'Operatore il cui importo à attualmente pari ad 11,53 euro IVA inclusa. I Costi dell'Operatore non saranno richiesti da Sky qualora la comunicazione di recesso dell'Abbonato, effettuata nel rispetto delle modalità e dei termini indicati all'art. 4.1, abbia efficacia al termine di ciascuna annualità o scadenza contrattuale e nel caso in cui l'abbonato sia proprietario di Decoder e

(iii) L'importo corrispondente agli eventuali sconti di cui abbia beneficiato l'Abbonato ai sensi del successivo art.4.3 qualora non abbia rispettato i termini minimi di durata del Contratto previsti dalle singole offerte promozionali".

Nel caso in esame l'operatore ha richiesto in pagamento la somma di € 103,61, imputata, quanto ad € 21,40 ,al canone di abbonamento dovuto sino al momento in cui il recesso è divenuto efficace, e, per la restante somma di € 82,21 agli sconti e promozioni fruiti, oltre al costo dell'operatore.

Alla luce di quanto innanzi detto, delle disposizioni normative di cui al decreto Bersani e delle linee guida emanate dall'Agcom, la previsione di cui all'art. 4.2 della Carta dei Servizi Sky innanzi richiamata può trovare applicazione limitatamente agli "importi dovuti a titolo di corrispettivo per il Servizio fruito fino alla data di efficacia del recesso", e, quindi, per la somma, a titolo di abbonamento, pari ad € 21,40 esposta nella fattura n. [illegible], emessa il 01.07.2013, precedentemente cioè alla ricezione della comunicazione di recesso da parte dell'operatore. Somma, tra l'altro, sulla quale non vi è contestazione in atti, considerato che l'utente ha richiesto il solo abbattimento delle sanzioni applicate.

Invece, la previsione di cui all'art. 4.2 della carta servizi Sky perde rilievo nella parte in cui dispone che "*in caso di recesso anticipato, prima della scadenza di ciascun annualità del contratto, sky avrà diritto di chiedere il rimborso di eventuali sconti di cui abbia beneficiato l'abbonato*" .

La restante somma richiesta in pagamento ed imputata agli sconti e promozioni fruiti nonché al rimborso del costi dell'Operatore non è pertanto dovuta se non limitatamente ai soli costi imputabili all'utente, che risultano giustificati in ossequio alle prescrizioni legislative, i quali ammontano ad euro 11,53. Ogni altro importo addebitato dall'operatore deve ritenersi non dovuto ed incombe quindi all'operatore l'obbligo di effettuarne lo storno.

Mancata trasparenza contrattuale ai sensi dell'art. 12, comma 3 della Delibera 73/11/CONS

L'art. 4 Delibera 179/03/CONS stabilisce, che gli utenti "hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi"; che

"la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi ... avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli"; che a tal fine gli organismi di telecomunicazioni si impegnano a "presentare, in modo chiaro, esatto e completo, i contenuti del servizio nonché i termini e le modalità di erogazione ed in particolare i prezzi, l'unità di conteggio e le modalità di tassazione applicate, la periodicità della fatturazione, i periodi minimi contrattuali, le condizioni per il rinnovo ed il recesso, eventuali penali e le condizioni per la cessione del credito e la relativa notifica all'utente ai sensi dell'articolo 1264 c.c.".

Nella fattispecie, Sky ha prodotto il contratto sottoscritto dall'utente e questi, a sua volta, ne ha pure prodotto copia. Ciò consente di ritenere che l'utente abbia ricevuto copia della proposta di abbonamento sottoscritta. Non vi è invece prova in atti che l'operatore abbia fornito all'utente copia delle condizioni generali di contratto e della carta dei servizi. Conforta la suddetta interpretazione la circostanza che l'utente ha esercitato il diritto di recesso nei 10 gg. successivi alla sottoscrizione, richiamando la previsione di cui alla voce: **Diritto di recesso** riportata nella prima pagina della richiesta di abbonamento sottoscritta, che, come detto, si riferisce ai contratti stipulati al di fuori dei locali commerciali.

Il modulo fornito dall'operatore e concretamente utilizzato per la sottoscrizione della proposta di abbonamento - in cui è espressamente previsto il diritto di recesso da esercitarsi nei dieci giorni successivi alla sottoscrizione - si ritiene che abbia potuto indurre il consumatore in errore, come reso palese delle modalità da questi utilizzate per l'esercizio del recesso.

Pertanto, ancorchè la proposta di abbonamento sottoscritta rinvii e faccia menzione delle condizioni generali di contratto - e quindi non può intravedersi un vero proprio inadempimento dell'operatore sul fronte della correttezza contrattuale - dallo svolgimento dell'intera vicenda si desume che del loro contenuto l'utente non sia stato reso sufficientemente edotto, e che l'operatore non le abbia presentate in modo sufficientemente chiaro, esatto e completo, soprattutto con riferimento ai termini del recesso e l'applicazione di eventuali penali - rendendosi così inadempiente sul fronte della trasparenza contrattuale.

Alla luce di quanto innanzi, si ritiene di poter accogliere la richiesta di indennizzo formulata dall'utente per mancanza di trasparenza contrattuale dell'operatore che, valutata alla stregua e gravità del dedotto inadempimento, si reputa equo liquidare nella somma di € 50,00.

Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, da liquidarsi secondo i criteri di equità e di proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, il quale stabilisce 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*".

Alla luce di ciò, considerato che l'istante è stato sempre presente alle procedure di conciliazione e di definizione, ed ha depositato documentazione a sostegno delle sue

richieste e di contro la Società non ha partecipato, pur avendo depositato memoria difensiva e documentazione, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento si riconoscono al sig. [redacted] le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione e della presente procedura, che stimasi equo liquidare nella misura di **€ 100,00**.

P. Q. M.

il Comitato regionale per le comunicazioni di Basilicata ad unanimità di voti

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza acquisita al protocollo. n. 9860/C del 1° ottobre 2013 l'operatore Sky è tenuto a :

- stornare la posizione debitoria in capo al sig. [redacted] ad eccezione della somma di € 21,40 a titolo di abbonamento ed € 11,53 pari ai costi giustificati, dovuti dall'utente;
- corrispondere all'utente la somma di € 50,00 a titolo di indennizzo per mancata trasparenza contrattuale;
- corrispondere € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura, ai sensi dell'art 19, comma 6, del Regolamento approvato con Delibera n. 173/07/CONS ss.mm.ii.

La somma totale di € **150,00** dovrà essere corrisposta entro 60 giorni dalla data di notifica della presente delibera a mezzo assegno bancario intestato a [redacted] da inviare, a mezzo raccomandata A/R o assicurata, alla [redacted]

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento.

Sky è tenuta ad effettuare i sopra indicati pagamenti ed a comunicare a questo Co.re.com l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3, del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine, ai sensi dell'art. 98, comma 11, del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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.

La presente decisione è comunicata alle parti, trasmessa all'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* dell'Autorità.

Il Presidente
(Avv. Giuditta Lamorte)

Il Dirigente
(dr.ssa Vesna Alagia)

Gli esperti giuridici redattori: