

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. DI NOCERA/ SKY ITALIA xxx

Registro Corecom n. 17/2014

IL DIRIGENTE

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”, in particolare l’articolo 1, comma 13, che prevede l’istituzione, quale organo funzionale dell’Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l’articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all’Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante “Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni” e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l’articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo Quadro del 4/12/2008 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 e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall’AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, “il Regolamento”);

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 “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” e l’Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, “Regolamento Indennizzi”);

VISTA l’istanza pervenuta in data 18.1.2013, rubricata al n. LAZIO/D/35/2013 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui il Sig. P. Di Nocera (di seguito, per brevità, sig. Di Nocera) ha chiesto l’intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società Sky Italia xxx (di seguito, per brevità, Sky);

VISTA la nota del 31.1.2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 20.2.2013 con la quale Sky ha presentato la memoria difensiva e i documenti
CONSIDERATO quanto segue:

1 Svolgimento del procedimento.

1a) All'esito del tentativo di conciliazione (prot.n. 12-C-09521), concluso il 21.11.2012 con esito negativo per mancata comparizione del gestore all'udienza, il sig. Di Nocera introduceva il presente contenzioso lamentando quanto segue:

- aveva stipulato telefonicamente con Sky un contratto per la fruizione di un pacchetto comprensivo di cinema, calcio e tre generi a scelta al costo mensile di euro 49,50;
- a partire dalla fattura del 5 agosto 2012, riscontrava un aumento del canone per un importo di Euro 52,00; contattava pertanto il Servizio Clienti dal quale apprendeva che era stato applicato un aumento del prezzo di listino del quale, riferiva, non era stato preavvisato;
- richiedeva pertanto lo storno delle fatture emesse dal mese di agosto con rimborso della somma ingiustamente pagata, di poter usufruire dell'abbonamento ai prezzi stipulati, ovvero di poter recedere dal contratto senza penali e oneri in quanto la variazione era stata apportata senza adeguata informativa al consumatore; richiedeva inoltre un indennizzo pari ad Euro 500,00 per la mancanza di chiarezza commerciale ed il mancato riscontro ai reclami, oltre le spese di procedura.

1b) Sky depositava memoria difensiva, con la quale riassumeva la vicenda: 1) l'utente è titolare di un abbonamento composto da tre generi + Cinema + Calcio al costo mensile attuale di Euro 52,00, con addebito su carta di credito; 2) di aver ricevuto in data 24 settembre 2012, un reclamo col quale l'utente lamentava la mancata informativa in merito alla variazione tariffaria e richiedeva pertanto il rimborso delle somme pagate in eccedenza; 3) di aver inviato in data 25 giugno 2012, a fronte dell'aumento previsto di Euro 2,20 al mese dal 1° agosto 2012, apposita comunicazione con la quale si informava la clientela anche della possibilità di modificare i pacchetti o esercitare la facoltà di recesso; 4) di aver inviato sul decoder in possesso del cliente comunicazione di non poter accogliere il richiesto storno delle fatture; 5) che non erano pervenute ulteriori contestazioni relative all'adeguamento del canone, ma che anzi l'utente aveva attivato, il 27.12.12 un ulteriore pacchetto per 4 mesi.

2 Motivi della decisione.

2a) Sul rito

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

Non è ammissibile, ai sensi dell'art.19, comma 4 del Regolamento, la domanda di ripristino del contratto secondo le condizioni convenute, rientrando la fattispecie nell'ambito dello *ius variandi*

riconosciuto al professionista dalla normativa di settore, limitandosi il potere cognitivo del Corecom alla verifica del rispetto dei requisiti e delle condizioni apposte *ex lege* ai fini del corretto esercizio di tale diritto, con le conseguenze previste.

2.b) Sul merito

2.b).2 Sulla mancata comunicazione della variazione del prezzo di listino, mancata trasparenza contrattuale e rimborso di somme.

Riferisce l'utente di essersi accorto dalla fattura di agosto 2012 che il prezzo di listino dell'abbonamento era salito ad Euro 52,00 senza alcuna preventiva comunicazione da parte di Sky e di averne ricevuto conferma per le vie brevi dal Servizio Clienti.

Il gestore conferma in memoria l'adeguamento dei prezzi di listino apportata alla clientela con decorrenza 1° agosto 2012, ma riferisce di aver preavvisato l'utente con apposita comunicazione all'indirizzo email fornito, dal quale non aveva ricevuto notifiche di mancato recapito. Depositava, fac simile della comunicazione datato 18 giugno 2012.

La doglianza dell'utente è fondata.

Ai fini della valutazione circa la legittimità della condotta del gestore giova richiamare quanto previsto dall'art. 70 del Codice delle Comunicazioni elettroniche laddove stabilisce che *"il contraente, qualora non accetti le modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione. Le modifiche sono comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, e contengono le informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso"*.

Non appare idonea a tali fini la comunicazione depositata dal gestore e asseritamente inviata all'indirizzo email dell'utente, inoltre del quale non vi è alcuna documentazione in atti, con la quale si comunicava l'ampliamento dei servizi e contenuti Sky, nonché l'importo variato del canone (la mancata compilazione del campo relativo al codice cliente e all'importo maggiorato subentrante conferma che trattasi di fac simile) ma soprattutto la nota non soddisfa in alcun modo le finalità della comunicazione ex art.70, comma 4, né contiene alcun elemento informativo obbligatorio ai sensi della predetta disposizione (tempi e modalità di recesso).

Ne deriva che la condotta di Sky non risulta conforme agli oneri informativi previsti dalle disposizioni normative e regolamentari, in particolare dal citato art. 70 del Codice delle Comunicazioni elettroniche e dall'art.4 della delibera Agcom 179/03/CONS e pertanto, ferme le previste conseguenze sanzionatorie, non di competenza di questo organismo giudicante, spetta all'utente un congruo indennizzo.

In assenza di specifiche disposizioni contrattuali in merito, si dovrà avere riguardo al *Regolamento Indennizzi* di cui alla delibera 73/11/CONS, che tuttavia non detta una disciplina specifica per l'ipotesi configurata dal caso in esame; l'art. 12, comma 3, stabilisce che *"Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie ai sensi degli articoli 14 e ss. del Regolamento, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari dal presente"*

provvedimento, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento e secondo i criteri di cui al comma 1".

Considerato che l'inadempimento in esame ha causato una maggiorazione del prezzo rispetto alla quale l'utente non ha avuto la facoltà di legge di valutarne la sussistente rispondenza alle proprie esigenze e scegliere o meno di recedere, subendo l'aggravio economico di una diversa tariffa, risulta applicabile in via analogica l'indennizzo ex art. 8, comma 2 della delibera indennizzi per attivazione di profilo tariffario non richiesto.

La domanda di indennizzo per mancata trasparenza contrattuale deve pertanto ritenersi assorbita dal presente titolo indennizzatorio, riconosciuto in via analogica.

Il periodo indennizzabile decorre dalla data di scadenza della prima fattura ricevuta con addebito maggiorato (9.8.2012) alla data delle memorie difensive del gestore (20.2.2013) momento in cui, per effetto dello scambio degli atti con la controparte (giusta ricevuta fax in pari data) e considerata la mancata comparizione all'udienza di conciliazione, l'utente ha appreso per iscritto le motivazioni e il dettaglio dell'adeguamento tariffario apportato, trovandosi quindi nelle condizioni, ai sensi del citato art.70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, di esercitare nei 30 giorni successivi, un consapevole recesso senza oneri né spese. Spetta pertanto all'utente un indennizzo pari ad Euro 195,00.

Per gli stessi motivi e per lo stesso periodo di tempo, l'utente deve essere mantenuto indenne dall'aggravio economico subito in conseguenza della non preavvisata variazione tariffaria, mediante rimborso dell'importo pagato in eccesso per la differenza di Euro 2,60 rispetto al canone originario, a valere dalla fattura n. 457092504 del 5 agosto 2012 (unica depositata) fino alla mensilità di febbraio 2013, per complessivi Euro 18,20. Somme ragionevolmente ritenute pagate pur in mancanza di riscontro, considerata la modalità di addebito con carta di credito e stante l'ammissione del gestore di perduranza del vincolo contrattuale con pagamento da parte dell'utente di servizi aggiuntivi.

2.b.3) Sulla mancata risposta ai reclami .

L'utente ha depositato copia di specifico reclamo inoltrato via fax al gestore il 24 settembre 2012, in contestazione della fattura a canone variato, chiedendo la restituzione della differenza ed il ripristino delle condizioni originarie.

Rileva, a tal fine, il disposto di cui all'art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni ex art. 8.2 Carta Servizi Sky) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nel caso di rigetto, con risposta adeguatamente motivata, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, 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.

Ed invero, la mancata risposta al reclamo inviato, da cui deriva per l'utente una mancanza 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”, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui agli artt. 8, comma 4, 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Il gestore sostiene di aver inviato un messaggio sul decoder del cliente al fine di informarlo che la richiesta di storno formulata non poteva essere accolta; dell’asserita risposta non vi è prova né sul contenuto, né sulla data.

Per la determinazione dell’indennizzo, considerato che il reclamo è stato svolto il 24.9.2012 considerato il tempo previsto per la risposta (30 giorni ex art. 8.2 Carta Servizi Sky) e la data della memoria difensiva di Sky del 20.2.2013 - in quanto il gestore non è comparso all’udienza di conciliazione del 21.11.2012 - ai sensi dell’art. 2 e 11 dell’Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si riconosce all’utente un indennizzo di Euro 119,00.

3. Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l’espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall’articolo 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”* e che *“quando l’operatore non partecipi all’udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi”* vadano comunque *“rimborsate all’utente, se presente all’udienza ed indipendentemente dall’esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l’esperimento del tentativo di conciliazione”*.

Atteso il comportamento delle parti, le difese svolte, la mancata partecipazione e adesione alle udienze dei procedimenti di conciliazione e definizione, si ritiene congruo liquidare l’importo di euro 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. Di Nocera sia da accogliere per le ragioni di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest’Autorità, sia congruo liquidare un importo pari a Euro 150,00;

VISTO l’art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l’importo di Euro 500,00;

DETERMINA

L’accoglimento, nei termini di quanto esposto in motivazione, dell’istanza presentata dal sig. P. Di Nocera in data 18 gennaio 2013.

Per effetto di quanto sopra, la società Sky Italia xxx è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario o bonifico, le seguenti somme:

- a) Euro 18,20=(diciotto/20) a titolo di rimborso per quanto pagato in eccedenza sulle fatture di cui in motivazione, oltre interessi legali decorrenti dalle date dei rispettivi pagamenti;
- b) Euro 195,00= (centonovanta cinque/00/00) a titolo di indennizzo per l'applicazione di un profilo tariffario non richiesto, oltre interessi legali dalla data della presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- c) Euro 119,00 = (centodiciannove/00) per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- d) Euro 150,00= (centocinquanta/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

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 società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica 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.

La presente determina è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 09/10/2014

Il Dirigente
Dott. Aurelio Lo Fazio
Fto