

DETERMINA N.
Cxxx Exxx / SKY ITALIA xxx
(LAZIO/D/504/2018)

IL DIRETTORE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO 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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori” (di seguito denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. 2715 del 17/05/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, in relazione al contratto codice cliente n. 4317126 ed all’utenza telefonica 06.9xxxxx9, nei propri scritti ha lamentato la mancata lavorazione della disdetta trasmessa a mezzo pec il 05/01/2018, stante l’assenza di segnale nella zona in cui l’utente si sarebbe dovuto trasferire, oltre che l’indebita fatturazione.

A supporto della proprie pretese l’istante ha prodotto, il verbale negativo di udienza per l’esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, la pec di disdetta del contratto trasmessa del 05/01/2018 con le relative ricevute, il sollecito di disdetta del 28/02/2018 trasmessa via pec con relative ricevute.

Pertanto, chiede:

- a) Lo storno totale dell'attuale insoluto e chiusura contratto in esenzione spese;
- b) L'indennizzo per ritardata disattivazione;
- c) L'indennizzo per tutti i disagi arrecati e perdite di tempo al servizio clienti;
- d) Indennizzo per mancata trasparenza contrattuale;
- e) Indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- f) Indennizzo come da delibera AGCOM 73/11/Cons..

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Sky ha tenuto una condotta del tutto omissiva nel corso dell'odierno procedimento, come pure in quello prodromico di conciliazione, non avendo partecipato in alcun modo ai predetti. In particolare, si evidenzia che la società convenuta non ha contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia.

3. Motivi della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile, ad eccezione delle domande sub b), c), d), poiché le stesse non rientrano nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definito dall'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti (delibera Agcom n.173/07/CONS), ai sensi del quale: *“ l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia , ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*. Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi.

Ed infatti la corresponsione di un indennizzo sia per la mancata trasparenza contrattuale che per la ritardata disattivazione non può essere riconosciuto non rientrando tali fattispecie tra quelle previste come indennizzabili dalla delibera.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Storno attuale insoluto

Ammissibile nei termini che seguono. Risulta la domanda di storno delle fatture emesse da Sky in seguito alla disdetta. L'istante ha provato di aver trasmesso una disdetta all'operatore convenuto in data 05/01/2018, sostenendo a suo dire, che lo stesso avrebbe continuato ad emettere fatture indebitamente.

Nei contratti per adesione stipulati con operatori di reti televisive il diritto di recesso è previsto dalla legge e precisamente dall'art.1, comma 3, del D.L. 31 gennaio 2007 n. 7 convertito da L. 02 aprile 2007 n. 40, il quale fissa in trenta giorni il termine massimo di preavviso alla controparte, con espressa previsione di nullità di eventuali clausole difformi. Tale previsione normativa è correttamente riportata nella Carta dei Servizi Sky, che specifica inoltre all'art. 4.2 della Carta Servizi che: *“Nel caso in cui il recesso non sia comunicato alla fine di ciascun mese solare e quindi divenga efficace nel corso del mese, il servizio rimarrà attivo e fruibile fino alla fine del mese e Sky fatturerà l'importo dei canoni per l'intero mese”*.

Nella fattispecie, stante la natura di negozio unilaterale recettizio propria del recesso, la cui efficacia decorre dal momento in cui la comunicazione giunge a conoscenza del destinatario (art. 1334 codice civile) e stante il principio secondo il quale, nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, il recesso

non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione (art. 1373 codice civile).

A ciò si aggiunga che, ai sensi dell'articolo 1218 c.c. ed in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996), accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazioni da parte dell'istante incombe sul debitore (e, dunque, sull'operatore) l'onere di fornire adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi confermato l'inadempimento dell'operatore; ciò anche alla luce di quanto disposto dall'art. 115, comma 1, c.p.c., da considerarsi come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che, qualora appunto l'operatore non svolga alcuna attività difensiva, consente di fondare la decisione sui fatti non specificamente contestati dalla parte costituita.

Considerato che l'operatore, non ha allegato invece alcunché pur avendo ricevuto la disdetta a mezzo pec in data 05/01/2018, considerato il periodo di trenta giorni del dovuto preavviso, deve concludersi che il recesso dell'istante è divenuto efficace il 05/02/2018.

Pertanto, la domanda dell'utente di rimborso e lo storno dei canoni deve essere accolta dal mese di febbraio 2018 fino alla chiusura del relativo ciclo di fatturazione.

Sulla mancata risposta ai reclami.

Si ritiene sussistano i presupposti per la liquidazione di un indennizzo per mancato riscontro al reclamo sporto dall'istante a mezzo PEC, in data 05/01/2018 ed in data 28/02/2018. Come più volte ribadito dall'Autorità, in base alla delibera 179/03/CSP (art. 8, commi 1 e 4, e 11, comma 2 dell'Allegato A) qualora l'utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 gg. dal ricevimento della segnalazione. In caso di rigetto, all'onere di un'adeguata e precisa motivazione, si aggiunge quello della forma scritta, e ciò al fine di soddisfare l'esigenza di dare all'utente un riscontro chiaro, esaustivo ed univoco idoneo 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. Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 11, comma 2 della delibera 179/03/CSP.

Nel caso di specie, a fronte della produzione avversaria del reclamo per il quale la stessa ha richiesto l'indennizzo, Sky nulla ha eccepito e nemmeno ha dimostrato di aver gestito il cliente secondo i dettami più sopra illustrati e ne consegue, pertanto, che possa essere riconosciuto all'utente un indennizzo ex art. 11 del Regolamento.

Di conseguenza, a fronte del primo reclamo scritto inviato il 05/01/2018, non avendo l'operatore aderito al tentativo obbligatorio di conciliazione instaurato dall'istante ed avendo tenuto un comportamento omissivo nel corso dell'intera procedura, si riconosce all'istante il diritto alla corresponsione del massimo indennizzo previsto dalla Del. 73/11/CONS pari ad euro 300,00.

Spese di procedura

Stante l'esito della presente vertenza, può invece essere riconosciuto il rimborso delle spese di procedura, che si quantifica forfettariamente in euro 50,00 ai sensi dell'art. 20, comma 6, della delibera n. 203/18/CONS.

Per tutto quanto sopra esposto e considerato

IL DIRETTORE

DETERMINA

1. di accogliere parzialmente l'istanza del Sig. Exxx per i motivi sopra indicati. La società Sky Italia è tenuta a rimborsare all'istante i canoni dal mese di febbraio 2018 ed è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di euro 300,00 a titolo di indennizzo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura. Sky Italia è, altresì, tenuta a stornare all'istante eventuali insoluti fino a chiusura del ciclo di fatturazione.
2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
3. Sky è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
6. La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

F.TO