

DELIBERA DL/023/15/CRL/UD del 4 febbraio 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/SKY ITALIA xxx

(LAZIO/D/21/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 4 febbraio 2015;

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 del 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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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*”;

VISTA l’istanza dell’utente società xxx presentata in data 9 gennaio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti dell’operatore Sky – la mancata lavorazione della disdetta contrattuale e la fatturazione successiva alla disdetta. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, ha dichiarato quanto segue:

- a) Con raccomandata del 24 ottobre 2012 aveva comunicato il recesso dal contratto, all’epoca stipulato da Alabarda Gestioni srl ed alla quale era subentrata a giugno 2012;
- b) Sky aveva comunicato che la cessazione del contratto sarebbe stata registrata solo a far data dal 30 giugno 2014;

- c) Con raccomandata del 16 marzo 2013, aveva reclamato la circostanza, ribadendo la legittimità del recesso esercitato a far data da novembre 2012 in forza della Legge 40/2007, e contestando gli importi fatturati successivamente alla disdetta.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. Il rimborso degli importi pagati da novembre 2012 a marzo 2013 e lo storno dell'insoluto;
- ii. Indennizzo per fornitura di servizi non richiesti a partire da novembre 2012;
- iii. Indennizzo per mancata risposta ai reclami
- iv. Indennizzo per illegittima attività di recupero crediti.

La posizione dell'operatore

L'operatore ha dedotto che l'istante aveva stipulato a giugno 2012 un nuovo contratto di abbonamento Hotel Vision della durata di 24 mesi e che tale contratto, stante la qualità di operatore commerciale dell'istante, era stato oggetto di apposita negoziazione, con conseguente inapplicabilità dell'art. 1 della Legge 40/2007. Chiedeva quindi il rigetto della domanda di restituzione dei canoni, comunque quantificata comprendendo anche gli importi insoluti; ribadiva la legittimità degli importi fatturati sino ad aprile 2013, avendo l'utente fruito dei servizi sino a quella data; eccepiva che la presunta mancata lavorazione del recesso non può assimilarsi ad una erogazione di servizi non richiesti, con conseguente rigetto della domanda di indennizzo.

Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

3.1. Sul recesso

L'istante lamenta la mancata lavorazione del recesso esercitato con raccomandata del 24 ottobre 2012, ricevuta da Sky il 30 ottobre 2012, in atti.

L'operatore deduce che l'istante aveva stipulato un contratto a giugno 2012, con durata biennale, e che nella fattispecie non sarebbe stata applicabile la disciplina del recesso previsto dalla Legge n. 40/2007, trattandosi di contratto stipulato da operatore commerciale.

La domanda dell'utente è fondata per le seguenti ragioni.

Preliminarmente, deve precisarsi che il contratto già in essere con l'istante configura un contratto per adesione, essendo stato concluso mediante la compilazione di un modulo, e non risultando che vi sia stata alcuna specifica negoziazione di clausole.

Ciò risulta per tabulas, ed anche nella e mail inviata da Sky il 6 giugno 2012, ove espressamente l'operatore fa riferimento ad un modulo contrattuale da compilare nelle parti mancanti.

Risulta altresì provato che nella fattispecie non vi fu tra le parti la stipula di un nuovo contratto, bensì un subentro di un nuovo soggetto al precedente titolare (da Alabarda Gestioni srl a xxx).

La circostanza trova conferma nella richiesta dell'utente di "modifica della ragione sociale per il solo codice cliente 11560919"; nella e mail di risposta dell'operatore, il quale comunica gli adempimenti necessari "per poter portare a termine la sua richiesta di cambio sociale.....facendo riferimento al contratto in essere cod. 11560919"; nel modulo contrattuale prodotto dall'operatore, utilizzabile sia per nuovo contratto che per variazione contrattuale, e nel quale è aggiunta a mano la dicitura "cambio ragione sociale".

Fatte queste premesse, si ritiene che, secondo quanto previsto dall'art. 1 Legge n. 40/2007, l'istante abbia legittimamente esercitato il diritto di recesso dal contratto nel quale era subentrato, e che il recesso è divenuto efficace a decorrere dal 30 novembre 2012, trentesimo giorno successivo alla ricezione della disdetta.

Pertanto, poiché ogni fattura emessa dal gestore successivamente al momento in cui l'utente ha esercitato il proprio diritto al recesso è illegittima in forza di quanto disposto dall'art. 5 comma 9 dell'Allegato A della delibera AGCOM 664/06/CONS, secondo il quale l'operatore che in caso di recesso non disattivi tempestivamente il servizio oggetto del recesso non può addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruite a decorrere dalla data di efficacia del recesso, è accoglibile la domanda di rimborso delle fatture pagate, relative a periodi successivi al 30 novembre 2012, e la domanda di storno delle fatture insolte, non risultando fondata la pretesa creditoria a fronte di un servizio disdettato.

Sky dovrà pertanto provvedere a rimborsare l'importo di Euro 1.796,94 a fronte delle fatture che l'utente ha dimostrato aver pagato, e precisamente:

- fattura n. 261812430 del 5/12/12 di Euro 598,98 pagata il 28 dicembre 2012
- fattura n. 200926940 del 30/1/13 di Euro 598,98 pagata il 30 gennaio 2013
- fattura n. 201881435 del 27/2/13 di Euro 598,98 pagata il 27 febbraio 2013

Sky dovrà inoltre provvedere a stornare l'importo delle fatture insolte n. 202807582 del 28 marzo 2013 e 203702902 del 29 aprile 2013, per complessivi Euro 1.197,96

Diversamente, non è accoglibile la richiesta dell'istante di indennizzo inerente alla ritardata cessazione contrattuale e alla fornitura di un servizio non richiesto, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti. Non si ravvisa infatti l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata disattivazione, in quanto con la dichiarazione di risoluzione contrattuale l'utente ha manifestato di non avere più interesse all'adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l'annullamento e il rimborso degli importi) si ritiene che la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto non comporti per l'utente un disagio indennizzabile.

3.2. Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo scritto del 16 marzo 2013, in atti, ricevuto da Sky in data 11 aprile 2013, e chiede il relativo indennizzo.

L'operatore nulla deduce sul punto.

La domanda dell'utente è fondata.

Rileva, infatti, il disposto dell'articolo 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 e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, 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.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il reclamo è stato ricevuto il 11 aprile 2013, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'istanza di definizione, non essendo Sky comparso all'udienza di conciliazione, nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 228,00.

3.3. Sull'illegittima attività di recupero crediti

Quanto alla richiesta liquidazione di un indennizzo per illegittima attività di recupero crediti in pendenza del reclamo, l'istanza non può essere accolta, non essendo tale figura di indennizzo espressamente prevista tra i "casi previsti dal contratto, dalla carta dei servizi, da disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Se dunque la pretesa di Sky (e, per essa, della società di recupero crediti incaricata) di pagamento di somme contestate in pendenza del reclamo dell'istante può configurare un inadempimento contrattuale, il risarcimento del danno da tale condotta derivato potrà essere fatto valere avanti l'Autorità giudiziaria ordinaria.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 150,00 (centocinquanta), da porsi a carico di Sky, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della xxx nei confronti della società Sky Italia xxx
2. La società Sky Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 150,00 (centocinquanta) per le spese di procedura, l'importo di Euro 228,00 (duecentoventotto) a titolo di

indennizzo ex artt. 2 e 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

3. La società Sky Italia xxx dovrà inoltre rimborsare all'utente l'importo di Euro 1.796,94 (millesettecentonovantasei/94) con riferimento alle fatture descritte in motivazione, maggiorato degli interessi legali sui singoli importi a decorrere dalle date dei rispettivi pagamenti.

4. La società Sky Italia xxx dovrà inoltre provvedere a stornare l'importo delle fatture insolute n. 202807582 del 28 marzo 2013 e 203702902 del 29 aprile 2013, per complessivi Euro 1.197,96.

5. La società Sky Italia xxx è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

6. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

7. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

8. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma,2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Aurelio LoFazio