

DELIBERA DL/187/15/CRL/UD del 23 novembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx PASQUINI / SKY ITALIA xxx

(LAZIO/D/466/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 23 novembre 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 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 xxx Pasquini presentata in data 3.06.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La Signora xxx Pasquini, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, assente il Gestore SKY, ha introdotto il presente procedimento affermando di aver richiesto il recesso dal proprio contratto in essere con Sky (Codice Cliente 109*****) in data 14 settembre 2011 e che, per esclusiva responsabilità del Gestore, detto contratto sarebbe stato risolto solamente in data 30 novembre 2013.

Al riguardo, in sede di allegati al formulario GU14, l’Istante afferma:

- di avere spedito a mezzo Racc. A/R, in data 14 settembre 2011, la disdetta del contratto;
- di avere contattato invano svariate volte il Call Center di Sky per sollecitare la chiusura del contratto di cui alla disdetta inviata;

- di non avere mai ricevuto le fatture dal Gestore Sky pur avendo continuato ad onorare regolarmente il pagamento a mezzo RID bancario;
- di avere reiterato la richiesta di recesso in data 10 aprile 2013 e 19 ottobre 2013, sempre a mezzo di Racc. A/R;
- di aver inviato reclamo via fax in data 4 giugno 2013;
- di avere ricevuto conferma da parte di Sky della chiusura del contratto solamente a far data dal 30 novembre 2013;
- di aver provveduto alla riconsegna del decoder e della scheda in data 2 dicembre 2013.

Successivamente, in sede di replica alla memoria depositata dal Gestore, l'Istante precisa:

- di non aver mai manifestato volontà contraria alla chiusura del contratto, come affermato da Sky;
- che Sky non fornisce prova alcuna in merito all'accettazione di eventuali proposte telefoniche da parte dell'Utente;
- che Sky non ha provato l'invio delle fatture;
- che Sky non ha provato la risposta ai propri reclami.

L'Utente, pertanto, richiede:

- 1) la restituzione degli importi illegittimamente prelevati successivamente alla disdetta del 14 settembre 2011 per il pagamento delle fatture mai ricevute, pari ad € 844,83;
- 2) un indennizzo per la mancata risposta al reclamo scritto del 4 giugno 2013 calcolato, ai sensi della delibera 73/11/CONS, in € 300,00;
- 3) un indennizzo per la ritardata chiusura del contratto calcolato, ai sensi della delibera 73/11/CONS, All. A, in € 2,50 al giorno per un totale di € 1.930,00;
- 4) il rimborso delle spese sostenute per la procedura, non quantificate;
- 5) la conferma dell'avvenuta conclusione del contratto;
- 6) il ritiro della pratica di recupero crediti;
- 7) la dichiarazione di Sky riguardo all'avvenuta restituzione degli apparati;
- 8) l'invio di copia di tutte le fatture emesse.

2. La posizione dell'operatore

Il Gestore, assente in sede di udienza di conciliazione e di definizione, ha depositato nella presente procedura di definizione una memoria con la quale afferma:

- di avere ricevuto regolare richiesta di disdetta in data 14 settembre 2011;
- di avere ricevuto richiesta di prosecuzione dell'abbonamento in data 7 ottobre 2011;
- di avere ricevuto richieste di variazione della composizione dell'abbonamento in data 31 gennaio 2012, 12 luglio 2012, 28 settembre 2012 e 12 aprile 2014;
- di aver ricevuto l'ulteriore e definitiva richiesta di recesso, mediante lettera Racc. A/R, solo in data 25 ottobre 2013;

- di aver provveduto alla cessazione del contratto in data 30 novembre 2013;
- di aver fornito il servizio con continuità e senza alcuna interruzione fino alla cessazione del contratto;
- di aver ricevuto i materiali concessi in comodato d'uso in data 26 marzo 2014.

3. Motivi della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Sono inammissibili tutte le richieste che implicino una condanna dell'operatore ad un *facere*, in quanto estranee alla cognizione del Corecom ai sensi dell'Art.19, comma 4, del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS.

3.1 Sulla ritardata lavorazione della disdetta.

Assume l'Istante di avere richiesto la disdetta dal Contratto Sky con comunicazione scritta in data 14 settembre 2011.

Il Gestore conferma esplicitamente tale circostanza fornendo prova della lavorazione della stessa mediante produzione di fattura addebitante i costi dell'operatore dovuti alla cessazione del contratto; afferma tuttavia che in seguito l'utente aveva telefonicamente proceduto alla stipula di nuovi abbonamenti dalla diversa composizione, fino alla disdetta dell'aprile 2013, lavorata solo il 30 novembre successivo, in quanto non esercitata nelle forme prescritte dalle condizioni contrattuali.

La domanda dell'utente è parzialmente fondata.

E' pacifico tra le parti, il valido esercizio della disdetta del 14.9.2011, mentre l'utente contesta la circostanza, non provata dal gestore, della successiva stipula di variazioni al pacchetto in abbonamento, che avrebbero legittimato la prosecuzione dell'erogazione del servizio e gli addebiti conseguenti.

La stipula telefonica nelle varie date riferite dal gestore, rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. "*contratti a distanza*" di cui all'Art. 50 e seguenti del Codice del Consumo, disciplina ripresa e dettagliata dalla Delibera n. 664/06/CONS con specifico riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica conclusi con tale tecnica di comunicazione.

L'operatore non ha fornito prova della valida conclusione degli accordi asseritamente presi mediante vocal order come la citata normativa impone; tuttavia non può sottacersi il contenuto dei reclami del 4.6.2013 e del 25.10.2013, con i quali, nel sollecitare unicamente la lavorazione della disdetta del 10.4.2013 (la precedente del 14.9.2013, non viene mai richiamata), è l'utente stessa ad ammettere esplicitamente la prosecuzione del vincolo contrattuale con Sky, e/o comunque la sua sussistenza, fino alla nuova disdetta, dell'aprile 2013.

Infatti, premesso che la disdetta allegata dall'utente del 9.4.2014 è redatta su modulo "recesso non a scadenza", a fronte della pacifica circostanza che il recesso del settembre 2011 era avvenuto da contratto già scaduto, tanto che aveva comportato l'addebito dei soli

costi dell'operatore, l'esposizione letterale dei fatti contenuta nel reclamo del 4.6.2013, non lascia dubbi sull'esistenza consapevole a quella data, del contratto; ciò risulta da diversi passaggi: *"il giorno 8 aprile 2013 telefona a casa mia Fastweb+Sky e risponde mio marito lamentandosi dell'oneroso contratto che sua moglie (xxx Pasquini) ha con Sky da diversi anni) ; "al telefono Fastweb Sky ha omesso di dire che io dovevo annullare il contratto 10955372 e consegnare la vecchia tessera Sky (...)"*; *"Continuiamo quindi a vedere Sky con la vecchia tessera. Però continuano a pervenire gli addebiti per due mesi per il contratto disdetto n. 10955372, per Euro 62,00 al mese. Faccio presente che io ho inviato la disdetta a Sky con raccomandata postale con ricevuta di ritorno in data 10 aprile, di cui invio copia"*

Tali riferimenti sono reiterati anche nel successivo reclamo del 25.10.2013, con il quale viene richiesto il rimborso dei canoni di luglio, agosto, settembre, ottobre (n.d.a. 2013) in quanto successivi al termine di efficacia della disdetta.

Risulta pertanto palese che l'utente fosse consapevole di corrispondere Euro 62,00 mensili per la visione dei servizi Sky in forza di un contratto, che peraltro ha valutato non più conveniente rispetto all'offerta riservata ai nuovi clienti Sky-Fastweb, offerta alla quale ha infatti aderito il marito, con riserva di disdettare il contratto esistente a nome dell'istante.

Tale disdetta è stata pertanto esercitata in data 10.4.2013, con riferimento all'allora contratto vigente per Euro 62,00 mensili intestato a Pasquini xxx.

Fino ad allora il servizio è stato regolarmente e consapevolmente fruito con decoder e tessera in dotazione, come esplicitato anche in sede di reclamo e come dimostrato dallo stesso utente con la prova di aver restituito gli apparati (del vecchio contratto) solo il 2.12.2013, a seguito della avvenuta cessazione del servizio in data 30.11.2013.

In osservanza al disposto della Legge 40/2007, che all'articolo 1, comma 3, statuisce che *"I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà' del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni"*, la società Sky Italia xxx avrebbe dovuto procedere alla chiusura del contratto entro il termine massimo di 30 giorni dalla ricezione della raccomandata A/R n. 14600974396-2.

Il gestore ha eccepito che solo in data 25.10.2015 ha rilevato, su comunicazione della cliente, la mancanza dei requisiti formali prescritti dalle condizioni contrattuali per la validità della disdetta, ossia l'avviso di ricevimento e quindi di aver chiuso il contratto solo il 30.11.2013, successivo.

L'eccezione non è condivisibile in quanto, a parte l'evidente circostanza che la chiusura del contratto è avvenuta ugualmente senza ulteriore apporto integrativo dell'utente) e che non è stata depositata la citata comunicazione dell'utente con la quale informava di aver utilizzato una raccomandata semplice, rilevano comunque i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, e, in particolare, quanto prescritto dagli Articoli 1175 e 1375 Cod. Civ. rispettivamente in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto; in ragione di ciò, il gestore doveva adoperarsi, almeno in risposta ai numerosi reclami e solleciti inoltrati, al fine di far sanare l'eventuale irregolarità nella disdetta, anziché continuare indiscriminatamente nell'erogazione e nella fatturazione del servizio.

L'utente ha pertanto diritto al rimborso delle somme addebitate a titolo di canone sul contratto n. 10955372 a partire dalla data di efficacia del recesso, ovvero dal 10.5.2015; debbono essere restituiti i canoni addebitati da giugno 2013 fino chiusura della posizione per complessivi Euro 434,00.

Quanto alla conseguente domanda di indennizzo per mancata lavorazione della disdetta, richiesta mediante applicazione analogica dell'art.3.3, (recte: art.8.1) della Delibera Indennizzi, come previsto dall'art.12.2 dello stesso Regolamento, la domanda va rigettata.

Infatti, per consolidata giurisprudenza Corecom e Agcom (ex multis 83/14/CIR e conformi n.141/14 e 96/14 Corecom Calabria, solo per citarne di recenti), con la disdetta contrattuale l'utente, manifestando la volontà espressa di rinunciare alla prestazione può subire, in caso di mancata chiusura del rapporto contrattuale, quale unico disagio, quello di vedersi addebitare somme non dovute, disagio che viene ristorato mediante disposizione a carico del gestore inadempiente dello storno e/o del rimborso delle somme in questione, con chiusura della posizione contabile a suo carico.

Tale è il caso in esame che si risolve per lo più, in una fruizione del servizio senza obbligo di corrispondere alcun canone, stante che gli apparati, per ammissione dell'utente, sono sempre rimasti nella sua disponibilità materiale fino a cessazione effettiva del servizio.

3.2 Sulla mancata risposta ai reclami

La domanda dell'Istante è fondata.

Non risulta, infatti, prova che l'Istante abbia mai ricevuto risposta al reclamo inoltrato al Gestore il 4 giugno 2013 ed il 25.10.2013 (reiterativo del precedente).

Rileva, allora, il disposto dell'Articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (che nel caso di specie, in base alla Carta Servizi Sky, è di trenta giorni) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere "*adeguatamente motivata e fornita in forma scritta*" per l'evidente fine di concedere 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 tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato dall'Utente dalla quale è derivata per lo stesso 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 della già citata previsione di cui all'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP e del successivo art. 11, comma 2, della medesima delibera.

Il giorno iniziale ai fini della decorrenza per il calcolo dell'indennizzo deve essere considerato, come espressamente previsto dalla Carta dei Servizi depositata dal Gestore, il trentesimo giorno successivo al reclamo.

Ne consegue che va riconosciuto a carico dell'Operatore ed in favore dell'Utente un indennizzo per mancata risposta al reclamo dal 4 luglio 2013 fino al 3 giugno 2014 (giorno in cui è stata depositata l'istanza di definizione della controversia, perché assente il gestore all'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione) in applicazione dell'Art. 11, c. 1, del Regolamento Indennizzi, contabilizzato nella misura massima prevista di € 300,00.

4. Sul rimborso delle spese per la 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”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese si ritiene congruo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di € 100,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura, stante l'assenza del gestore alle udienze di conciliazione e di discussione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dalla Sig.ra xxx Pasquini.
2. La società SKY Italia xxx è tenuta a disporre il rimborso di Euro 434,00 per i canoni addebitati da giugno 2013 sul contratto n. 10955372;
3. La Società SKY Italia xxx è, inoltre, tenuta a corrispondere all'Istante, oltre l'indennizzo di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione, il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 300,00 (trecento/00) per mancata risposta al reclamo.
4. 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.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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, 23 novembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto