

DELIBERA DL/146/17/CRL/UD del 28 novembre 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. C. DI ROSA / SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/907/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 28 novembre 2017;

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 Lazio 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 M. C. di Rosa del 26 ottobre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Sky, in relazione al contratto n. 10528227, l’indebita fatturazione del costo di spedizione delle fatture cartacee, pur avendone richiesto, in data 1.6.2015, l’invio telematico; nonché il prelievo non autorizzato di somme dalla carta di credito, e la mancata risposta al reclamo.

Nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi, l’utente ha lamentato quanto segue.

- i. In data 1.6.2015 richiedeva formalmente al gestore di ricevere le fatture via mail e non più in formato cartaceo, al fine di contenere il costo complessivo dell’abbonamento mensile.
- ii. A seguito di tale richiesta l’utente effettuava per due mensilità il pagamento dovuto tramite carta di credito.

iii. Tuttavia il gestore nei mesi successivi iniziava a prelevare direttamente dalla carta di credito dell'utente gli importi dovuti, senza aver preventivamente acquisito l'autorizzazione ad effettuare tali prelievi.

iv. Inoltre, nelle fatture di giugno, luglio, agosto e settembre 2015, erano state conteggiate le spese per la spedizione cartacea, disattendendo quanto richiesto.

v. Sky riconosceva l'illecito prelievo dalla carta di credito, nonché l'indebito importo per la spedizione delle fatture cartacee e, con nota del 5.10.2015, comunicava tardivamente la cessazione dell'invio della documentazione in formato cartaceo a far data dal 16.9.2015.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- a. la somma di € 800,00 a titolo di indennizzo per prelievo non autorizzato;
- b. il rimborso di € 8,00 per fatture cartacee non richieste;
- c. € 70,00 per mancato riscontro alla nota fax del 17.9.2015.

2. La posizione dell'operatore SKY

Il gestore Sky non ha presentato memorie né documentazione entro il termine stabilito, ai sensi degli artt. 15, comma 3, lett. e) e 16, comma 2 del Regolamento, nella comunicazione di avvio del procedimento per la definizione della presente controversia prot. n. D4907 del 3.11.2015, notificato all'operatore in pari data.

3. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza non soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento.

L'odierna istante infatti, per deduzione della stessa, non è titolare del contratto ed è pertanto sfornita di ogni legittimazione attiva ad azionare i diritti nascenti dal medesimo; se il suo ruolo è, per come espresso in narrativa, quello di "pagatrice", addirittura occasionale, dei corrispettivi contrattuali, deve rilevarsi la mancanza di idonea procura a farsi rappresentare nella controversia dalla medesima da parte del soggetto che dispone del relativo diritto, come previsto dall'art.14. 1 e 7.3 del Regolamento. Infatti, il prelevamento non autorizzato di somme dal proprio conto, svincolato dalla qualifica di titolare dell'obbligazione alla somministrazione di un servizio di comunicazione elettronica, non rientra nell'ambito oggettivo delle controversie tra utenti ed operatori di TLC, così come definito dall'art.2 del predetto Regolamento, ma piuttosto integrante i caratteri di tipica fattispecie civilistica, azionabile dalla sig.ra Di Rosa, nelle sedi competenti.

Tuttavia questo organismo giudicante non si esime dall'affrontare il merito della vicenda, al solo scopo di chiarimento circa le inefficaci modalità di presentazione dell'istanza,.

3.1 Sul rimborso delle spese di spedizione.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera

allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

I fatti oggetto di doglianza sono sprovvisti della documentazione a supporto delle pretese dell'utente. Non risulta agli atti la richiesta di invio delle fatture via mail e non più presso l'indirizzo postale dell'utente, così come non è stata depositata la dedotta comunicazione del gestore del 5.10.2015 di ammissione del proprio inadempimento. Né sono state offerte in deposito le fatture di cui si richiede, quota parte, la restituzione, nonché la documentazione attestante il loro avvenuto pagamento.

In considerazione della lacuna probatoria in ordine alla fonte negoziale dell'odierna pretesa, nonché la già evidenziata carenza di potere ad azionarla in capo all'odierna istante, la domanda non può essere accolta.

3.2 Sulla richiesta di indennizzo per prelievo non autorizzato di somme

L'istante chiede un indennizzo pari a € 800,00 per prelievo non autorizzato di somme dalla propria carta di credito.

Ferma in ogni caso la legittimazione della sig.ra Di Rosa ad agire in sede civile per la medesima questione, va comunque osservato che non è stata versata in atti alcuna documentazione atta a dimostrare l'illegittimo prelievo effettuato dal gestore e comunque la richiesta non potrebbe in ogni caso essere accolta in quanto trattasi di fattispecie (presunta, difforme modalità del pagamento) non contemplata dalla Delibera Indennizzi.

3.3 Sulla mancata risposta al reclamo

Risulta l'allegazione di un reclamo del 17.9.2015, e suo sollecito, di richiesta di rimborso delle somme fatturate per spese di invio delle fatture cartacee e di corresponsione dell'indennizzo dovuto per legge, la cui copia è stata acquisita agli atti nell'ambito del procedimento di conciliazione.

In assenza di difese del gestore, spetterebbe all'utente per la mancata risposta al reclamo, detratti 30 giorni utili alla risposta come da Carta Servizi Sky e fino al 26.10.2015, data di presentazione dell'istanza di definizione, l'indennizzo previsto dall'art.11 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, per € 9,00. Somma tuttavia, per tutte le motivazioni rituali su esposte, non liquidabile a nome dell'odierna istante per mancata vigenza di alcun vincolo contrattuale con la controparte.

4. Sulle spese di procedura.

Per quanto concerne le spese di procedura, ferme le considerazioni espresse circa la non procedibilità ed attesa comunque l'infondatezza nel merito della questione, non si ritiene equo sanzionare la mancata partecipazione dell'operatore al procedimento, atteso il carattere temerario della lite instaurata.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. L'inammissibilità dell'istanza presentata della Sig.ra M. C. Di Rosa nei confronti della SKy Italia XXX

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

4. 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, 28/11/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto