

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

L. GIAMPA'/ SKY ITALIA xxx

(LAZIO/D/907/2014)

Registro Corecom n. 58/2015

IL DIRIGENTE

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 L. Giampà presentata in data 13.11.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A) La posizione dell’istante

Il Signor L. Giampà, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento affermando di essere stato titolare di contratto relativo ad utenza privata per servizi televisivi a pagamento con il gestore SKY (Codice Cliente 12545***).

Al riguardo l’Istante afferma di aver inviato, in data 29 novembre 2011, lettera di recesso al Gestore SKY procedendo al pagamento della fattura relativa al bimestre novembre-dicembre 2011.

Riferisce, inoltre, di essersi recato presso un centro SKY al fine di riconsegnare il decoder e gli altri apparati e di aver in quella sede riscontrato che il servizio era ancora attivo e, pertanto, il personale SKY gli impediva la riconsegna.

L'Utente sostiene che nel mese di giugno 2012 ebbe a verificare che ancora non si era proceduto alla cessazione del contratto e che il Gestore non aveva interrotto la fatturazione relativa al contratto stesso e di avere, pertanto, inviato reclamo scritto con richiesta di storno degli importi fatturati. Nella stessa comunicazione afferma di avere richiesto indicazione sul centro SKY ove poter riconsegnare gli apparati avvertendo che, in difetto, avrebbe provveduto a rottamarli.

A detta comunicazione l'Utente afferma di non aver ricevuto risposta alcuna.

L'Utente, infine, evidenzia che SKY continua a richiedere le somme insolute tramite i propri legali non riscontrando i propri reclami allo stesso inoltrati e sostiene, inoltre, l'esiguità della proposta effettuata dal Gestore in sede di udienza di conciliazione che ritiene incongrua rispetto ai disagi subiti.

L'Utente quindi richiede:

- a) la immediata cessazione della pretesa creditoria in quanto infondata;
- b) lo storno di qualsiasi fattura insoluta in quanto non dovuta;
- c) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami (quantificato in seguito nella memoria in euro 300,00);
- e) indennizzi vari;
- f) il rimborso dei costi sostenuti (quantificato in sede di memoria in euro 150,00);
- g) il rimborso delle spese di procedura.
- h) l'indennizzo per attivazione servizi non richiesti di cui alla Del 73/11/CONS per il periodo compreso tra il 1 gennaio 2012 ed il 3 luglio 2012 (quantificato in sede di memoria, in euro 1.582,50).

B) La posizione del gestore

In via preliminare si riscontra una pacifica ammissione da parte del Gestore SKY in merito alla ricezione della disdetta inoltrata dall'Utente alla quale non è stato dato seguito con la cessazione del Contratto esclusivamente per un errore amministrativo del Gestore stesso che, per il medesimo motivo, ha emesso le seguenti fatture che vengono depositate in atti:

- n. 250929377 del 5 gennaio 2012 di Euro 137,51 relativa ai mesi di gennaio e febbraio 2012;
- n. 252971739 del 5 marzo 2012 di Euro 122,51 relativa ai mesi di marzo ed aprile 2012;
- n. 257868476 del 5 agosto 2012 di Euro 232,90 relativa al canone del mese di maggio ed alla penale per la mancata restituzione degli apparati.

Il Gestore stesso afferma che la somma totale delle fatture emesse è pari ad Euro 492,92.

Peraltro, lo stesso Gestore ritiene, in ogni caso, di essere creditore delle seguenti somme contabilizzate nelle suddette fatture:

- Euro 15,00 quale corrispettivo per l'acquisto dell'evento del 31 dicembre 2011 "UFC 141: Lesner Vs Overeem" ed Euro 60,50 a titolo di canone di abbonamento per il mese di

gennaio 2012, somme entrambe contabilizzate nella fattura n. 250929377;

- Euro 168,90 a titolo di penali per la mancata restituzione dei materiali di cui alla fattura n. 257868476.

Alla luce di quanto sopra, il Gestore eccepisce la illegittimità della richiesta di indennizzo per mancata lavorazione del recesso in quanto asseritamente non previsto dalla normativa applicabile e che l'Utente, in ogni caso, alcun pregiudizio avrebbe subito a seguito di tale circostanza.

Afferma, inoltre, la legittimità della fatturazione relativa al mese di gennaio in virtù di quanto stabilito dalla normativa applicabile e dalla propria Carta dei Servizi e Condizioni Generali di Abbonamento.

Ad ogni buon conto il Gestore chiede la compensazione di un eventuale indennizzo che dovesse essere riconosciuto a tale titolo all'Utente con la somma di cui quest'ultimo è asseritamente debitore nei propri confronti e quantificata in Euro 245,40, così come sopra specificata e descritta.

Il Gestore, inoltre, contesta la richiesta relativa al rimborso dei costi e delle spese di procedura in quanto non dovuti nonché quella relativa al riconoscimento di indennizzi vari in quanto non determinata e, pertanto, inammissibile.

D) Motivi della decisione

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

1) Sulla mancata lavorazione del recesso e sui servizi non richiesti

In merito alla validità ed efficacia della richiesta di disdetta si osserva che il Sig. Giampà ha regolarmente e formalmente inviato la relativa comunicazione a mezzo lettera Racc. A/R in data 29 novembre 2011, ricevuta da SKY il 9 dicembre 2012, giusta copia della cartolina di ricevimento depositata in atti.

Il Gestore SKY, peraltro, conferma tale circostanza assumendo di non averne dato riscontro per un proprio errore contabile/amministrativo e di aver continuato a fatturare indebitamente anche per il periodo successivo e contestato dall'Utente in questa sede.

In considerazione di quanto sopra, risulta assolto l'onere della prova da parte dell'Istante in merito alla legittimità e validità della disdetta inoltrata.

L'onere di provare un fatto, infatti, ricade su colui che invoca proprio quel fatto a sostegno della propria tesi (*onus probandi incumbit ei qui dicit*): chi vuol far valere in giudizio un diritto deve, quindi, dimostrare i fatti costitutivi che ne hanno determinato l'origine.

Come noto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, secondo la 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), 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.

Nel caso di specie, l'Istante ha versato in atti la cartolina di ricevimento comprovante l'avvenuta ricezione da parte del Gestore della lettera di disdetta e lo stesso Gestore ha pacificamente ammesso la circostanza contestata dall'Utente e la propria responsabilità in merito.

Per quanto concerne il periodo da prendere in considerazione ai fini della validità del recesso nella fattispecie che ci occupa, occorre evidenziare che, 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, 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”*.

Nello stesso senso anche l'Art. 3.2 delle Condizioni Generali di Abbonamento.

Nel caso di specie quindi, 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), considerato che l'operatore ha ricevuto la comunicazione di recesso in data 9 dicembre 2011 e considerato il periodo di trenta giorni del dovuto preavviso, deve concludersi che il recesso dell'Istante è divenuto efficace l'8 gennaio 2012, con conseguente diritto dell'Operatore di fatturare l'importo relativo al canone dell'intero mese di gennaio.

Quanto alla conseguente domanda di indennizzo per servizi non richiesti, liquidabile per applicazione analogica al caso di specie dell'art. 8.1 della Delibera Indennizzi, come previsto dall'art.12.2 dello stesso regolamento, la domanda va rigettata, con la seguente motivazione.

Come più volte ha avuto occasione di pronunciarsi questo Corecom ma anche per consolidata giurisprudenza 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. A meno che l'indebita permanenza dei servizi attivi col gestore non crei un disagio effettivo per l'utente, precludendogli la possibilità di fruizione dei medesimi con altro gestore (es. nei passaggi tra operatori) o nel caso di contratti per una pluralità di utenze concesse in uso a terzi (es. nei contratti aziendali) laddove la permanenza del servizio attivo produce un danno al titolare del contratto dovuto all'utilizzo da parte di terzi non desiderato, con relativa generazione di consumi.

A tali fattispecie si riferiscono i provvedimenti decisori di questo Corecom, impropriamente invocati dall'utente.

Pertanto la mancata lavorazione del recesso, svincolata dalla fattispecie concreta, non comporta automaticamente la configurazione della prestazione non richiesta indennizzabile ai sensi del Regolamento, risolvendosi per lo più, in una fruizione teorica del servizio senza obbligo di corrispondere alcun canone come nel caso in esame, dove il decoder per ammissione dell'utente è rimasto nella propria disponibilità materiale,

2) Sulla richiesta di storno delle fatture indebitamente emesse successivamente alla disdetta

Per le considerazioni sopra esposte e che qui si intendono richiamate, si accoglie la richiesta di storno delle fatture emesse successivamente alla data di efficacia della disdetta:

- la n. 250929377 del 5 gennaio 2012 di Euro 137,51 relativa ai mesi di gennaio e febbraio 2012 ad eccezione dell'importo di Euro 60,50 relativo al canone del mese di gennaio che, per le motivazioni sopra espresse, risulta dovuta dall'Utente e dell'importo di Euro 15,00 per l'acquisto dell'evento del 31 dicembre 2011 "UFC 141: Lesner Vs Overeem";

- la n. 252971739 del 5 marzo 2012 di Euro 122,51 relativa ai mesi di marzo ed aprile 2012;

- la n. 257868476 del 5 agosto 2012 di Euro 232,90 relativa al canone del mese di maggio ed alla penale per la mancata restituzione degli apparati.

Su quest'ultimo punto, infatti, si evidenzia come sia stato il Gestore stesso dapprima a rifiutare la riconsegna dei materiali presso il Centro SKY (circostanza plausibile anche in assenza di prova da parte dell'utente, considerato che i servizi sono rimasti attivi per pacifica ammissione di controparte) e, successivamente, non riscontrando la richiesta in tal senso contenuta nella lettera di reclamo inviata.

Il totale della somma ritenuta indebitamente fatturata dal Gestore e della quale deve essere disposto lo storno è, pertanto, pari ad Euro 417,42 sulla maggior somma contabilizzata nelle fatture richiamate e contestate nella presente procedura di Euro 492,92.

L'Utente, infatti, stante la responsabilità del Gestore SKY nel comportamento dallo stesso assunto nella lavorazione della richiesta di disdetta dal Contratto regolarmente pervenuta, ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile/amministrativa in essere con l'Operatore.

3) Sulla mancata risposta al reclamo

In merito al reclamo datato 18 giugno 2012 ed inoltrato il successivo 19 a mezzo lettera Racc. A/R - unico reclamo inviato in quanto la precedente comunicazione si configura esclusivamente quale disdetta dal contratto - si riscontra che, sebbene lo stesso sia stato sottoscritto dal padre del titolare dell'abbonamento, tale circostanza non ne inficia la validità e la efficacia in quanto nel corpo del testo, che viene redatto peraltro in nome e per conto del titolare, sono indicati tutti i riferimenti necessari alla individuazione del contratto e del relativo titolare nonchè la motivazione per la quale detto reclamo viene avanzato.

Eccepisce il gestore di non aver ricevuto alcuna comunicazione eccetto la disdetta.

L'eccezione non è fondata e va rigettata.

Risulta in atti che il suddetto reclamo è stato inviato a mezzo lettera Racc. A/R in data 19 giugno 2012 e regolarmente ricevuto da SKY il 25 giugno 2012 e che effettivamente nessuna risposta sia stata data alle doglianze in esso contenute.

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 *mancaza 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.

Spetta, pertanto, all'Istante un indennizzo da computarsi a decorrere dal 30° giorno previsto per la risposta dalla Carta Servizi Sky, sino alla data di proposizione dell'istanza di conciliazione.

Per la determinazione dell'indennizzo, pertanto, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'Art.11, comma 1, dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il reclamo è stato ricevuto da Sky il 25 giugno 2012, detratto il tempo utile alla risposta (30 giorni previsti dall'art. 8 Carta Servizi Sky) e fino al 6 novembre 2014 (data dell'udienza di conciliazione), va riconosciuto all'utente un indennizzo pari alla misura massima 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 la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

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

1. Il Corecom accoglie parzialmente, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dal Signor L. Giampà.
2. La società SKY Italia xxx è tenuta a disporre lo storno di € 417,42 dalla somma totale di € 492,92 relativa a tutte le fatture emesse successivamente al recesso operato dall'Utente
3. La Società SKY Italia xxx è, inoltre, tenuta a corrispondere all'Istante, oltre l'indennizzo di € 50,00 (cinquanta/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 determina 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 29/09/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto