



Co.re.com. Cal./Vic

DELIBERAZIONE N. 24

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – FIASCHE' XXX C/ SKY ITALIA XXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 24 gennaio 2014, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza a

gli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, " Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.re.com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: " Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e

individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico” ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

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;

la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.re.com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l’art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, “Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni”;

Vista l’istanza del 05 novembre 2013, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 47149, con cui il sig. Fiaschè XXX ha chiesto l’intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con Sky Italia XXX ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

Vista la nota del 14 novembre 2013 (prot. n. 48597), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell’art. 15 del summenzionato Regolamento, l’avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l’istanza presentata in data 05 novembre 2013, il ricorrente ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia con l’operatore Sky Italia XXX (d’ora in poi Sky), avente ad oggetto l’addebito di somme nonostante disdetta.

Dall’istanza introduttiva e dai documenti depositati dall’istante è emerso quanto segue:

- il sig. Fiaschè ha sottoscritto con Sky un contratto di abbonamento a servizi televisivi a pagamento con codice cliente n. XXX, corrispondendo l’importo di €. 29,99 per l’acquisto degli apparati;
- in data 08 gennaio 2013 il ricorrente ha inoltrato, a mezzo a.r. richiesta di disdetta dal citato contratto di abbonamento, precisando di voler recedere *ai sensi della legge c.d. Bersani con effetto immediato e comunque entro e non oltre trenta giorni dalla richiesta*;
- successivamente, nel mese di agosto, la Creden XXX, società operante nel settore del recupero dei crediti, ha indirizzato all’utente per conto di Sky una lettera di messa in mora avente ad oggetto la richiesta di riscossione dell’importo complessivo di euro 178,99, di cui euro 34,51 per capitale (in riferimento all’ultima fattura emessa prima che il recesso fosse operante) euro 94,90 per penali mancata restituzione apparati; euro 11,53 per costi operatore ed euro 38,05 per spese recupero crediti;
- in data 08 ottobre 2013 l’utente ha presentato al Co.Re.Com. Calabria istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione risultato infruttuoso per la mancata adesione dell’operatore;
- in data 05 novembre 2013 il ricorrente, come detto ha depositato l’istanza di definizione, chiedendo lo storno delle somme addebitategli a titolo di penali per mancata restituzione apparati, spese e costi operatore.

Con lettera di avvio del procedimento le parti sono state autorizzate al deposito di memorie e documenti entro i termini procedurali ivi indicati.

L’operatore, tuttavia, ha omesso di svolgere attività difensiva e deduttiva.

Espletata quindi l’attività istruttoria il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

2. Motivi della decisione.

Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile.

2. Nel merito

Sull'addebito di somme in contestazione

Il caso in esame attiene l'addebito di somme in contestazione.

L'istante ha provato di aver comunicato la disdetta a mezzo raccomandata a/r, inviata l'08 gennaio 2013.

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"*. Nello stesso senso anche l'art. 3.2 delle Condizioni Generali di Abbonamento.

Nella fattispecie 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 cui, 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 il periodo di trenta giorni del dovuto preavviso, deve concludersi che il recesso dell'istante è divenuto efficace il 07 febbraio 2013, con conseguente diritto dell'operatore di fatturare l'importo dei canoni fino a quest'ultima data.

Bisogna, tuttavia, dar conto che l'utente si è dichiarato disponibile a corrispondere l'importo del canone relativo all'ultima fattura pari ad euro 34,51.

Con riferimento all'importo di €. 94,90, quale penale per la mancata restituzione apparati, l'utente ha dichiarato e l'operatore non lo ha contestato, di aver acquistato al momento della sottoscrizione del contratto la relativa strumentazione, corrispondendo l'importo di euro 29.99. Per cui l'addebito successivo dell'importo a titolo di penale risulta illegittimo.

Sul punto è ancora da evidenziare che, in tema di onere probatorio, ai sensi dell'art. 2697 del codice civile *"chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento; chi vuol far valere un fatto contrario deve provarlo"*; sussisteva quindi in capo all'operatore l'onere di provare il fondamento e l'esattezza dei dati posti a base della sua richiesta di pagamento in caso di contestazione da parte dell'utente.

Non può omettersi infine di rilevare che Sky non ha partecipato né al procedimento di conciliazione né al procedimento di definizione.

Quindi, avendo l'operatore omesso di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, secondo il principio ordinamentale di cui all'art. 115, comma 1, del codice di procedura civile, deve affermarsi la responsabilità contrattuale di Sky, secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 del codice civile.

Ne consegue, in forza degli elementi sopra evidenziati che la disdetta inviata dall'utente l'08 gennaio 2013 è da intendersi giuridicamente efficace e produttiva dello scioglimento delle parti dal vincolo contrattuale (abbonamento a servizi televisivi a pagamento), a partire dal 07 febbraio 2013.

Da questo deriva che l'illegittimità della richiesta di pagamento di somme per penali mancata restituzione apparati, costi operatore e spese di recupero crediti, onde, se ne dispone lo stralcio.

3. Sulle spese del procedimento

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'odierno istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 50,00 (cinquanta/00) in considerazione del comportamento omissivo tenuto dall'operatore Sky Italia S.r.l. nel corso dei procedimenti e nella gestione della pratica.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento dell'istanza presentata dal sig. Fiaschè XXX in data 05 novembre 2013.

La società Sky Italia XXX è pertanto tenuta:

- 1) a stornare il totale insoluto di euro 144,48 (di cui euro 11,53 per costi operatore; euro 94,90 per penale mancata restituzione apparati ed euro 38,05 per spese), ritirando a propria cura e spese la pratica di recupero crediti avviata dalla *Creden XXX* per conto dell'operatore medesimo;
- 2) a corrispondere al ricorrente la somma di euro 50,00 per spese di procedura.

Il ricorrente – da parte sua- dovrà corrispondere all'operatore l'importo di euro 34,51 quale costo abbonamento.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La società Sky Italia XXX, è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.re.com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Mangano

V. Il Dirigente

f.to Avv. Rosario Carnevale