

DELIBERA N. 74/13/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■■■■ BIONDINI / SKY ITALIA ■■■■
IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, “Corecom Lazio”) del 11.9.2013;

VISTA 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”;

VISTA 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’articolo 1, comma 13, che prevede l’istituzione, quale organo funzionale dell’Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l’articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all’Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante “Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni” e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l’articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, “AgCom”), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l’Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall’AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, “il Regolamento”);

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 “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” e l’Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, “Regolamento Indennizzi”);

VISTA l’istanza pervenuta in data 23.2.2012, rubricata al n. LAZIO/D/105/2012 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui il Sig. ■■■■ Biondini (di seguito, per brevità, sig. Biondini) ha chiesto

l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società Sky Italia [REDACTED] (di seguito, per brevità, Sky);

VISTA la nota del 20.3.2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 19.4.2012 con la quale il sig. Biondini ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

PRESO ATTO della nota del 19.4.2012, con la quale l'operatore ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

CONSIDERATO quanto segue:

1 Svolgimento del procedimento.

1a) Il sig. Biondini promuoveva davanti al Corecom Lazio, con istanza n.6569 del 8.11.2011, un procedimento di conciliazione nei confronti di Sky, contestando il prelievo sulla propria carta di credito, a decorrere dal mese di febbraio 2011, di canoni da parte di Sky pur non essendo intestatario di alcun abbonamento, né avendo mai autorizzato detti pagamenti. Richiedeva pertanto il rimborso delle somme indebitamente riscosse pari ad Euro 681,48, oltre alla refusione delle spese legali. Allegava all'istanza reclami del 26.5.2011 e del 7.10.2011 inoltrati a Sky a mezzo di legale, nonché denuncia presentata il 21.5.2011 al Commissariato di P.S. per utilizzo fraudolento della carta di credito.

All'udienza del 23.2.2012, Sky non presenziava, determinando così l'esito negativo del tentativo di conciliazione.

1b) Con l'istanza introduttiva del presente contenzioso il sig. Biondini reiterava le domande proposte in sede conciliativa e con memoria del 19.4.2011 precisava di essersi avveduto, dall'esame degli estratti conto antecedenti, che gli indebiti prelievi decorrevano in realtà dal settembre 2010, risultando pertanto un ammontare complessivo di Euro 988,36 ingiustificatamente addebitato, del quale chiedeva la restituzione.

2. Motivi della decisione.

2a) Sul rito

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

Viene dichiarata irricevibile, ed inutilizzabile ai fini della decisione, la memoria dell'operatore Sky, perché pervenuta al Corecom con fax delle ore 17.27 del giorno di scadenza, e quindi oltre l'orario tassativamente fissato nella lettera di avvio del procedimento. Lo stesso per quanto riguarda i documenti allegati alla memoria, inviati e pervenuti oltre il termine stabilito.

2b) Nel merito

2.b.1.) Sugli addebiti e sul contratto.

La presente controversia verte sull'addebito di canoni in favore di Sky sulla carta di credito dell'istante a partire dal mese di settembre 2010, addebiti asseritamente privi di *causa petendi* attesa la contestazione avanzata dall'utente di essere titolare di alcun contratto con l'operatore e di aver mai autorizzato l'accesso alle proprie credenziali per il pagamento mediante carta di credito; accesso in relazione al quale ha sporto denuncia contro ignoti per utilizzo fraudolento della carta.

La domanda dell'utente tesa alla restituzione delle somme contestate è fondata.

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.

A fronte della contestazione circa l'esistenza a proprio nome di un contratto per la fruizione del servizio Sky e della specifica autorizzazione conferita ad avvalersi della carta di credito quale forma di pagamento dei relativi corrispettivi, era onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva di entrambe le circostanze addotte.

Attesa la già dichiarata irricevibilità ed inutilizzabilità ai fini del presente procedimento della memoria e dei documenti depositati dalla controparte, deve dichiararsi non fornita la prova dell'esistenza di un vincolo contrattuale tra Sky e l'istante – né tantomeno quindi di autorizzazione espressa al pagamento mediante carta di credito - per il periodo decorrente dal settembre 2010 al settembre 2011, con diritto di quest'ultimo ad ottenere il rimborso delle relative mensilità addebitate quali risultanti dagli estratti conto depositati, per la somma complessiva di Euro 1000,36.

2.c.) Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 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”*.

Atteso il comportamento delle parti, il valore della controversia, la mancata partecipazione del gestore all'udienza di conciliazione e l'intempestivo deposito di memorie utili alla definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 200,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. Biondini sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia congruo liquidare un importo pari a Euro 200,00;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, dell'istanza presentata dal Sig. ■■■ Biondini in data 23.2.2012.

Per effetto di quanto sopra, la società Sky Italia ■■■ è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario o bonifico, le seguenti somme:

- a) Euro 1000,36 (mille/36) a titolo di rimborso delle somme indebitamente percepite, oltre interessi legali decorrenti dalla data dei pagamenti;
- b) Euro 200,00= (duecento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

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 è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 11 settembre 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Livio Sviben

Fto