

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 38 **del 16 settembre 2014**

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX /Sky Italia XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 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*;

VISTA l'istanza presentata in data 12 dicembre 2012, con cui il sig. XXXXXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Sky Italia XXX ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 13 dicembre 2012 e del 7 marzo 2013, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 10 aprile 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 10 aprile 2013;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 12 dicembre 2012, il sig. XXX ha chiesto la definizione della controversia in essere con l'operatore Sky Italia XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com.173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi televisivi a pagamento.

In data 31 maggio 2012 il sig. XXX presentava istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di Sky, chiedendo *"la chiusura del contratto, l'annullamento del recupero crediti"*.

In data 9 ottobre 2012 si svolgeva l'udienza di conciliazione che si concludeva con esito negativo per mancata comparizione dell'operatore.

In data 12 dicembre 2012 il sig. XXX presentava istanza di definizione amministrativa, precisando di aver sottoscritto *"il 30/05/2010 contratto Sky tutto incluso con televisore abbinato e versava €.99,00. Riceveva, dopo circa 15 giorni, presso il proprio domicilio un tecnico Sky per l'installazione degli apparati. Questa operazione non ha potuto aver luogo in quanto il tecnico riferisce di non essere in grado di effettuare i collegamenti relativi. Il materiale è rimasto da allora giacente presso l'abitazione del sig. XXX e mai utilizzato (...)"* e chiedendo *"la restituzione dei €. 99,00 versati, la chiusura del contratto; l'annullamento del recupero crediti; l'indennizzo per due anni senza poter utilizzare l'apparecchio televisivo causa mancata installazione degli apparati"*.

Agli atti del procedimento risultano:

- La copia della proposta di abbonamento residenziale della durata di 12 mesi, sottoscritta in data 30 maggio 2010, dall'utente avente codice cliente n. 124113887, al fine dell'erogazione di servizi televisivi quali *"documentari – intrattenimento – bambini – musica – cinema – sport"* al costo del canone mensile di €. 52,00 nonché la vendita rateale di un televisore marca Samsung 40 pollici al costo complessivo di €. 854,00,

per il quale l'utente avrebbe dovuto versare €. 170,00 per l'anticipo oltre ad €. 19,00 quale importo della rata per 36 mesi per il televisore;

- La copia di una comunicazione, inviata via fax all'operatore in data 8 ottobre 2010, da cui risulta *"io sottoscritto XXX, codice cliente n. 12413887, ho ricevuto una telefonata dal vostro operatore, dove mi si imputava una morosità. Non ho provveduto ai pagamenti perché il tecnico addetto all'installazione dell'impianto non ha completato il lavoro per problemi suoi tecnici. Pertanto io resto senza poter vedere la tv.."*.

In data 13 dicembre 2012 l'Ufficio comunicava alle parti l'avvio del procedimento amministrativo.

In data 7 marzo 2013 l'Ufficio convocava le parti all'udienza di discussione del 10 aprile 2013.

Dal verbale dell'udienza del 10 aprile 2013, cui partecipava soltanto l'operatore, risulta che Sky *"specifica che l'abbonamento veniva sospeso in data 7 settembre 2010, che l'utente veniva preavvisato della sospensione tramite avvisi nelle fatture precedenti e che la segnalazione dell'utente inviata via fax in data 8 ottobre 2010 è pervenuta dopo la sospensione dell'abbonamento. L'operatore formula la seguente proposta transattiva: in relazione al totale insoluto di €. 1326,35 dell'abbonamento n. 12413887 di cui €. 508,35 a titolo di abbonamento relativo al servizio televisivo a pagamento 'documentari + intrattenimento + bambini + musica + cinema' ed €. 854,00 a titolo di costo per l'apparato televisivo 'Samsung 40 pollici', propone all'utente lo storno della somma di €. 862,35 e il ritiro della pratica di recupero crediti a propria cura e spese a fronte del pagamento della residua somma di €. 500,00 per l'acquisto dell'apparato televisivo da parte dell'utente"*.

Dal verbale risulta altresì che l'Ufficio chiedeva all'operatore di trasmettere, entro 30 giorni, la copia di tutte le fatture inviate all'utente e la copia dell'ordine di completamento dei lavori di installazione tecnica necessaria alla fruizione dei servizi televisivi a pagamento erogati da Sky, la quale non provvedeva a trasmettere la richiesta documentazione.

Inoltre, in data 10 aprile 2013 l'Ufficio chiedeva ad entrambe le parti di inviare la copia di tutti i reclami inviati dall'utente unitamente alla copia delle condizioni generali di abbonamento residenziale, cui non seguiva alcuna comunicazione né dall'utente né dal gestore.

In data 8 ottobre 2013 l'Ufficio riconvocava le parti, opportunamente ricontattate, al fine di tentarne la conciliazione all'udienza del 31 ottobre 2013, a cui partecipava soltanto l'operatore il quale si riportava a quanto dichiarato nel corso dell'udienza del 10 aprile 2013.

Motivi della decisione

Il caso in esame concerne la contestazione dell'utente relativa alla mancata erogazione dei servizi televisivi a pagamento.

Il contratto di abbonamento denominato “*Sky Tv tutto incluso*” stipulato tra l’utente e Sky ha ad oggetto la fornitura di servizi televisivi a pagamento e ad esso risulta connessa la vendita rateale di un televisore.

Nel caso in esame viene dunque in considerazione una fattispecie contrattuale complessa, in cui alla prestazione contrattuale costituita dalla fornitura di servizi televisivi a pagamento è collegata un’altra prestazione consistente nella vendita rateale di un televisore.

La causa (complessa) è rappresentata dalla determinazione di conseguire la fornitura di servizi televisivi a pagamento, unitamente a quella di acquistare in proprietà e ricevere un apparecchio televisivo.

Nei contratti collegati si ha la convergenza, nella regolamentazione di un unico negozio, di tutti gli elementi costitutivi tratti da più schemi negoziali, in altri termini la regolazione dell’unico contratto a cause collegate risulta dalla combinazione della disciplina di più contratti.

Dagli atti del procedimento risulta che l’utente sottoscriveva la proposta di adesione al contratto di Sky in data 30 maggio 2010, pagando la somma iniziale di €. 99,00 per l’attivazione dei servizi, oggetto del contratto di abbonamento sospeso dal gestore in data 7 settembre 2010 a fronte dei ripetuti mancati pagamenti.

In fase istruttoria, l’utente ha provveduto ad allegare esclusivamente una comunicazione datata 8 ottobre 2010, successiva alla sospensione del contratto del 7.9.2010, con cui egli confermava di non aver provveduto ad adempiere alcun pagamento relativo alle fatture emesse, benché sollecitato dallo stesso operatore.

E’ dato certo e pacifico che l’apparato televisivo Samsung 40 pollici sia stato consegnato all’utente.

Peraltro, è bene precisare che sia l’utente che l’operatore hanno disatteso completamente gli inviti formulati dall’Ufficio a fini istruttori nel corso del procedimento.

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. 30 ottobre 2001 n. 13533, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. 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.

Inoltre, è da evidenziare che l'intero materiale istruttorio deve essere valutato alla luce della regola secondo cui la parte che fa valere un diritto è tenuta a provare i fatti costitutivi del diritto, come recita il 1° comma dell'art. 2697 cod. civ., mentre la controparte è tenuta a provare gli eventuali fatti impeditivi, modificativi od estintivi, ossia le circostanze su cui si fonda la sua eventuale eccezione di inefficacia ovvero di modificazione od estinzione del diritto azionato dalla controparte, come dispone il comma 2 del citato art. 2697 cod. civ..

In ordine alle fatture emesse da Sky, è opportuno rilevare che la giurisprudenza ha più volte ribadito che la bolletta non costituisce un negozio di accertamento atto a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, resta pertanto in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura, se contestata nel suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n.10313) e che è orientamento consolidato dell'Autorità che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quelli trascritti in bolletta”* (Del. A.G.Com. 10/05/CIR).

In relazione agli importi fatturati e contestati, Sky non ha fornito alcuna giustificazione, né ha prodotto elementi probanti la regolare e corretta gestione del cliente, in particolare non ha prodotto alcuna documentazione attestante la correttezza della fatturazione, ovvero la legittimità della condotta assunta.

Inoltre, il gestore non solo ha ommesso di fornire puntuale riscontro alla segnalazione dell'utente datata 8 ottobre 2010 ma il suo comportamento ha anche determinato, di fatto, il convincimento circa la mancata attivazione dei servizi televisivi.

Da quanto emerso nel corso della fase istruttorio, l'utente non ha usufruito dei predetti servizi televisivi.

In proposito, è da rilevare che, poiché gli operatori devono fornire, anche sotto il profilo temporale, i servizi richiesti nel rispetto di quanto normativamente e contrattualmente previsto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo, l'operatore, in base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1218 cod. civ., per escludere la propria responsabilità deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle eventuali difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, non essendo in ogni caso sufficiente un mero richiamo formale ai motivi tecnici in quanto l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente ai propri obblighi contrattuali.

In forza dell'ordinario riparto dell'onere probatorio, in tema di inadempimento delle obbligazioni, l'operatore avrebbe quindi dovuto provare di avere adempiuto esattamente la propria prestazione e di avere fatto quanto era nelle sue possibilità per permettere all'utente di fruire del servizio pattuito.

Nel merito, avendo l'operatore omesso di svolgere attività, deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, secondo il principio ordinamentale di cui all'art. 115, comma 1, cod. proc. Civ., deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore medesimo secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 cod. civ.. Responsabilità che conduce, di converso, all'accoglimento delle richieste formulate dall'utente, con conseguente sorgere dell'obbligo per l'operatore di provvedere allo storno dell'intero insoluto portato da tutte le fatture emesse nel corso del rapporto contrattuale relativo ad abbonamento residenziale per servizi televisivi a pagamento, avente codice cliente n.12413887, nonché del rimborso della somma di €. 99,00 versato all'atto della sottoscrizione del contratto e del ritiro della relativa richiesta di recupero crediti, rigettando la richiesta di *"indennizzo per due anni senza poter utilizzare l'apparecchio televisivo causa mancata installazione degli apparati"*, in quanto, oltre che non formulata in sede di istanza di conciliazione anche perché, in caso di mancato funzionamento dell'apparato televisivo Samsung 40 pollici, peraltro né allegato né dimostrato, di cui l'utente era divenuto proprietario all'atto della sottoscrizione del contratto, essendo rateale soltanto l'obbligazione di pagamento in 36 rate mensili, avrebbe avuto eventualmente la facoltà di chiederne la sostituzione o la riparazione al venditore durante il periodo biennale della durata legale della garanzia, fermo restando che, a parte la comunicazione datata 8 ottobre 2010, non risulta prodotta altra comunicazione da parte dell'utente all'operatore durante gli asseriti 2 anni né tanto meno che l'utente abbia mai esercitato il diritto di recesso oppure il diritto alla risoluzione del contratto per inadempimento dell'operatore.

Spese del procedimento

In merito alle spese di procedura, atteso l'esito dell'istruttoria condotta, il comportamento delle parti nonché il parziale accoglimento dell'istanza di definizione, ai sensi della Del. A.G.Com. 173/07/CONS, allegato A, art. 19, comma 4, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di €. 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

a definizione della controversia XXX/ Sky Italia XXX, che:

- Sky Italia XXX provveda a rimborsare al sig. XXX l'importo di €. 99,00 relativo al contratto con codice cliente n. 124113887;
- Sky Italia XXX provveda a stornare l'intero insoluto rappresentato dalle fatture emesse per un totale pari ad €.508,35 relativo al contratto di abbonamento con codice cliente n. 124113887, ritirando la pratica di recupero crediti relativa al predetto insoluto;

- Sky Italia XXX provveda a corrispondere la somma di €. 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura;
- Si rigetta ogni altra domanda.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

