

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 8/2015

Estratto del processo verbale della seduta n. 3 del 21 aprile 2015

Oggetto: Definizione della controversia [REDACTED] / /SKY Italia SPA

Presiede il Presidente

Giovanni Marzini

Sono presenti:

il Vice Presidente

Alessandro Tesini

il componente

Paolo Santin

Verbalizza

Gabriella Di Blas

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

IL COMITATO

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 (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, 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, il Consiglio Regionale del Friuli Venezia Giulia e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 10 luglio 2009 a Otranto, 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 la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)" in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA l'istanza dell'utente [REDACTED] presentata in data 16/10/2014 prot. 0007910/A;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione di Parte Istante

L'Istante ha lamentato la modifica unilaterale, ad opera del Gestore, delle condizioni contrattuali e l'applicazione di servizi non richiesti con conseguente aggravio dei costi di fatturazione rispetto a quanto pattuito originariamente. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, Parte Istante ha dichiarato, tramite formulario GU14 e tramite integrazioni istruttorie come da richiesta del Responsabile dell'Istruttoria dd. 23/02/2015 quanto segue:

- Sky ha modificato unilateralmente le condizioni contrattuali applicando servizi non richiesti, accettati né sottoscritti;
 - Gli importi illegittimamente fatturati venivano comunque saldati puntualmente per intero fino a giugno 2014;
 - A settembre 2014 si risolveva il contratto tra Parte Istante e Sky;
 - Sky inviava all'Utente vari solleciti per il saldo dell'importo di €. 210,95 maggiorato di €. 29,90 a titolo di penale per il ritardato pagamento di quanto dovuto (cfr. solleciti di pagamento dd. 22/12/2014 e 19/01/2015);
 - L'Utente dichiarava di vantare verso Sky un credito di €. 350,00 corrispondente all'importo saldato indebitamente e relativo ai servizi non richiesti;
- In base a tali premesse, l'Utente ha richiesto:
- Il ricalcolo delle fatture emesse nell'anno 2014 ed un congruo indennizzo per il disservizio accorso e per la mancata risposta ai plurimi reclami inviati all'Operatore;

2. La posizione dell'Operatore

L'Operatore Sky non dava riscontro alcuno né in sede di procedimento di primo grado (UG 1161/14) di cui al verbale di mancata comparizione dd. 16/10/2014 né all'istanza di secondo grado di cui al GU14 129/14.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla Parte Istante possono essere integralmente accolte come di seguito precisato.

Per la risoluzione della fattispecie in esame, occorre citare, in tema di onere della prova **l'articolo 2697 c.c.** che afferma quanto segue: *"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"*; in altre parole, come da costante interpretazione giurisprudenziale, 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, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte, sarà quest'ultima a dover fornire prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001).

Sul tema si è espressa anche l'**AGCOM** che, nella delibera **n. 1/11/CIR** ribadisce come il creditore, nel caso in cui venga dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, oltre a provare la fonte del rapporto alla base della controversia, si possa limitare alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario graverebbe sul debitore.

Riguardo a quanto sopra è inoltre opportuno citare **l'art. 1218 c.c.** secondo il quale, in tema di obbligazioni in generale: *"Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*, alla luce della disposizione in oggetto, l'**AGCOM**, nelle **"Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"** approvate con la Delibera n. 276/13/CONS dd. 11/04/2013, all'art. III.4.2 chiarisce quanto segue: *"A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla*

ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice Civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 c.c., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Varrà anche la regola sulla responsabilità per fatto degli ausiliari, art. 1228 c.c., secondo cui, salva la diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. Questo impedirà all'operatore con cui l'utente ha il rapporto contrattuale di sottrarsi alla proprie responsabilità, per esempio addebitando il ritardo nella riparazione di un guasto al comportamento dei tecnici incaricati [..]".

Appare inoltre necessario citare l'**art. 115 c.p.c.** così come modificato dalla L. 69/2009, applicabile in base al principio di analogia anche ai procedimenti di definizione delle controversie di competenza dei Co.Re.Com., che stabilisce quanto segue: "Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita. Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza"; secondo la ratio di tale disposizione, devono essere ritenuti provati, accanto ai fatti notori, anche quelli che non sono stati specificamente contestati dalla controparte né direttamente né indirettamente.

Pertanto, ai sensi del **combinato disposto degli articoli 1218 c.c., 2697 c.c. e 115 c.p.c. ed in linea con l'orientamento espresso dall'AGCOM**, si evince che in capo al creditore della prestazione, l'Utente nel caso di specie, sia previsto soltanto l'onere di fornire la prova della fonte negoziale o legale da cui sorge la propria pretesa giuridica e dall'onere della mera deduzione dell'inadempimento di controparte debitrice, il Gestore, tenuta quest'ultima a provare l'esatto adempimento dell'obbligazione.

Passando all'analisi della fattispecie in esame, si evidenzia come la Parte Istante abbia pienamente assolto l'onere imposto dall'art. 2697 c.c., avendo la Stessa allegato all'istanza de quo tutta la documentazione in Suo possesso necessaria all'istruzione della vertenza; al contrario la Società Sky risulta essere indempiente avendo la Stessa disatteso ogni onere previsto dagli articoli 1218 e 2697 c.c., ed avendo inoltre omesso di dare riscontro alla comunicazione di avvio del procedimento relativo alla vertenza in atti.

Pertanto, la Società sarà tenuta a liquidare un equo e congruo indennizzo, secondo i parametri stabiliti dal Regolamento adottato con delibera n. 73/11/CONS, con particolare riguardo alla tipologia del contratto de quo (consumer – servizi televisivi a pagamento) codice utente [REDACTED].

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore di Parte Istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese, relativamente alla fase conciliativa del procedimento in essere.

Alla luce di quanto esposto sopra, il CO.RE.COM FVG

DELIBERA

1. Il Co.Re.Com. FVG accoglie l'istanza di [REDACTED] nei confronti della Società Sky;
2. La società Sky è tenuta a pagare in favore dell'Istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza e fino a saldo effettivo:
 - euro 350,00 (trecentocinquanta/00) a titolo di rimborso della somma illegittimamente addebitata in fatturazione e corrisposta per servizi non richiesti;
 - lo storno totale dell'insoluto pendente a carico di Parte Istante con cancellazione della relativa posizione debitoria;
 - euro 214,00 (duecentoquattordici/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi e profili tariffari accessori non richiesti relativamente al periodo di fatturazione intercorrente tra marzo (mese di inizio degli addebiti extra non richiesti) e settembre 2014 (mese nel quale Sky ha interrotto il servizio all'Utente);
 - euro 237,00 (duecentotrentasette/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai plurimi reclami inoltrati dall'Utente via email al Servizio Assistenza Sky nel mese di agosto 2014 (cfr. copia fotostatica dei reclami disattesi di cui al fascicolo in atti);
3. La Società è tenuta, altresì, a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'Utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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 Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Direttore
Gabriella Di BLAS

Il Presidente
Giovanni MARZINI