

DELIBERA DL/065/18/CRL/UD del 26 giugno 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. ORESTE / SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/365/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 26 giugno 2018;

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 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 F. Oreste presentata in data 13 maggio 2016 nei confronti di Sky Italia XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di SKY Italia XXX (di seguito, per brevità, “SKY”) la mancata corrispondenza tra le condizioni contrattuali stipulate e quelle applicate, nonché la mancata risposta ai reclami inoltrati a partire dal mese di ottobre 2014.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella memoria deposita il 6.6.2016, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- i. in data 10.10.2014 aveva contattato il servizio clienti del gestore e l’operatrice, sulla base delle esigenze manifestate nel corso della telefonata, gli aveva proposto un’offerta promozionale al costo di € 53,90 di durata biennale e comprensiva dell’apparato HD;

- ii. veniva rassicurato dall'operatrice che il contratto sarebbe stato comunque attivato nella data da lui prescelta, attraverso l'inserimento della smart card nel decoder e, quindi, procedeva a sottoscrivere l'offerta, nonostante avesse l'esigenza di attivare il servizio solo in data 1.1.2015, al suo ritorno dall'estero;
- iii. avendo ricevuto il decoder a casa e non avendo firmato alcun contratto cartaceo, il 10.10.2014 telefonava a SKY e un'operatrice gli confermava che il contratto era già operativo perché la data decorreva dall'accettazione dell'apparato; pertanto dietro suggerimento dell'operatore inviava un fax e una raccomandata a/r di disdetta e in data 19.11.2014 provvedeva alla riconsegna del decoder;
- iv. nel mese di dicembre 2014 si recava presso un centro SKY di Roma e sottoscriveva un contratto biennale alle stesse condizioni di quello proposto nel mese di ottobre 2014, che tuttavia non veniva accettato dal gestore; nonostante ciò il 23.12.2014 aderiva telefonicamente ad un'offerta telefonica sempre al costo di € 53,90 mensile ,di durata biennale e comprensiva dell'apparato HD;
- v. dopo alcuni giorni riceveva a casa sia il decoder sia il contratto, tuttavia della durata di 1 un anno e non di due; il gestore non provvedeva inoltre a consegnare l'HD, che veniva consegnato successivamente, tuttavia a fronte del pagamento di un supplemento mensile di € 5,00;
- vi. pur avendo ricevuto rassicurazioni dal call center sul mantenimento dello stesso corrispettivo a decorrere dal secondo anno di abbonamento, nella 13esima rata il canone aumentava da € 53,90 € 70,36 mensili; pertanto cambiava le modalità di pagamento, da Rid a bollettino postale, per sapere preventivamente gli addebiti di SKY;
- vii. SKY telefonicamente lo informava di aver smarrito la raccomandata a/r di recesso dal contratto e di chiusura della posizione amministrativa, pertanto provvedeva a inviargli la cartolina di ritorno di tale raccomandata.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto a SKY:

- rimborso della somma di €171,25 a titolo di restituzione somme pagate in più per l'HD e per la maggiorazione del canone;
- richiesta di pagare il canone pattuito inizialmente per il secondo bimestre 2016;
- € 1.200,00 per mancate risposte alle varie raccomandata a/r;
- una tantum per telefonate interurbane e per costi raccomandate a/r;
- una tantum per spese sostenute per recarsi 4 volte al centro SKY.

Con successiva memoria deposita il 21.6.2016 l'utente ha rilevato che per disguidi amministrativi, dovuti ad un errore imputabile al gestore nella registrazione della variazione delle modalità di pagamento, aveva saldato in ritardo la fattura del mese di aprile 2016, con conseguente addebito di una penale di € 11,90, non dovuta.

2. La posizione dell'operatore SKY

Il gestore SKY non ha presentato memorie né documentazione entro il termine stabilito, ai sensi degli artt. 15, comma 3, lett. e) e 16, comma 2 del Regolamento, nella comunicazione di avvio del

procedimento per la definizione della presente controversia prot. n. D2050 del 17.5.2016, notificato all'operatore in pari data.

3. Motivazione della decisione

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

Deve tuttavia rilevarsi che, poiché oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione proposto dall'utente il 4.3.2016 era la mancata corrispondenza tra le condizioni contrattuali stipulate e quelle applicate, l'oggetto del presente giudizio deve circoscriversi a tale problematica con conseguente inammissibilità delle ulteriori e diverse domande proposte in relazione alla memoria depositata in data 21.6.2016. E dunque non può essere oggetto di disamina la richiesta di annullamento della penale di € 11,90 per ritardo nel saldo della fattura afferente il mese di aprile 2016, episodio tra l'altro occorso in un momento successivo alla presentazione dell'istanza di primo grado e, quindi, non sottoposto al tentativo di conciliazione. Diversamente si eluderebbe il vincolo del doppio grado di giudizio.

Inoltre si rileva che la memoria presentata in data 5.7.2016 è tardiva rispetto al termine previsto nella comunicazione di avvio del procedimento per la definizione della presente controversia notificato alla parte il 30.5.2016, ovvero ricevuta oltre il termine 30 giorni decorrente da tale data. Pertanto tale documentazione è irricevibile ai sensi degli artt. 15, comma 3, lett. e) e 16, comma 2 del Regolamento.

Si osserva infine che la domanda di richiesta di pagare il canone pattuito inizialmente per il secondo bimestre 2016 è inammissibile in quanto connessa ad un obbligo di fare estraneo alla cognizione del Corecom poiché, ai sensi dell'art. 19, comma della Delibera 173/07/CONS, l'oggetto della pronuncia è limitato ad eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

3.1 Sulla difformità delle condizioni contrattuali

L'istante contesta la difformità delle condizioni contrattuali stipulate e quelle applicate nel corso del rapporto contrattuale, chiedendo la restituzione degli esborsi non dovuti, quantificati in € 171,25.

Ai fini della disamina della questione dedotta in giudizio, ovvero di stabilire le eventuali asserite difformità lamentate, è necessario quantomeno avere evidenza della documentazione da cui è sorta l'obbligazione contrattuale, dell'allegazione della circostanza dell'inadempimento, nonché della documentazione contabile per l'eventuale storno e restituzione delle somme indebitamente percepite.

Al riguardo, 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.

Pertanto, alla luce della richiamata giurisprudenza, l'onere probatorio sulla esistenza e sul contenuto della fonte negoziale della propria pretesa grava sull'utente che, tuttavia, non lo ha assolto, non avendo depositato il contratto per cui lo stesso asserisce l'avvenuta sottoscrizione nel mese di dicembre 2014. Tale lacuna documentale non consente infatti l'accertamento sull'effettivo canone pattuito mensilmente anche per il secondo anno di durata contrattuale, ovvero del suo dedotto aumento a partire dalla tredicesima rata da € 53,90 a € 70,36, né sull'inserimento o meno in tale canone delle spese per l'apparato HD.

Ma viepiù l'utente chiede la restituzione di somme indebitamente percepite senza fornire alcuna prova dell'effettivo esborso, ne' depositando le fatture relative. Al riguardo, l'estratto conto della banca Unicredit del 15.4.2015, depositato dall'istante, contiene degli addebiti SEPA effettuati con cadenza mensile per pagamenti di fatture (i cui importi (€ 58,89 e 72,90) tra l'altro non corrispondono a quanto dedotto nel presente procedimento) tuttavia non espressamente imputabili alle bollette emesse da SKY, atteso che il documento contiene delle generiche diciture "fattura a vostro".

Anche l'asserita manifestazione della volontà di voler interrompere il rapporto contrattuale, per cui l'utente asserisce anche di aver inoltrato al gestore la cartolina di ritorno della raccomandata, su richiesta del servizio clienti poiché smarrita, non è comprovata da alcuna comunicazione di disdetta recapitata al gestore.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la domanda non è accoglibile.

3.2 Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta il mancato riscontro ai vari reclami inviati con raccomandata a/r, chiedendo un indennizzo di € 1.200,00.

Sul punto, pur non avendo nulla dedotto l'operatore, che non ha depositato difese nell'ambito del presente procedimento, la domanda non può comunque essere accolta, atteso che i reclami depositati dall'istante del 20.10.2014, dell'1.12.2014, del 12.1.2015, del 13.3.2015, del 20.1.2016 e 7.4.2016 e del 30.5.2016 (questi ultimi due tra l'altro non sottoposti al tentativo di conciliazioni e quindi inammissibili ai fini della presente disamina), sono tutti sprovvisti di prova di invio/ ricezione.

Non avendo quindi l'utente fornito tale documentazione probatoria non è possibile l'accertamento, in questa sede, dell'eventuale inadempimento del gestore in ordine alla mancata risposta alle segnalazioni inoltrate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza dell'utente F. Oreste nei confronti di Sky Italia XXX, con compensazione tra le parti delle spese di procedura.

2. 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 Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, li 26/06/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto