

DELIBERA 147/2023/CRL/UD del 27/03/2023
C. PXXX / SKY ITALIA S.R.L. (SKY WIFI - NOW TV)
(GU14/94342/2019)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 27/03/2023;

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*”;

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*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di C. PXXX del 08/03/2019 acquisita con protocollo n. 0101065 del 08/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente ha presentato istanza di definizione nei confronti di Sky Italia, deducendo di aver stipulato con il predetto operatore, contratto denominato "Prova Sky, Prima vedi e poi decidi" in data 15.12.17, corrispondendo la somma di euro 90,00, tramite prelievo dal proprio conto corrente, a titolo di deposito cauzionale per il decoder. Ha esposto di aver restituito il decoder in data 8.2.18 e che non avrebbe ottenuto il rimborso dell'importo versato. Sulla scorta di tali assunti ha chiesto la restituzione del deposito cauzionale.

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore non ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16 comma 2 del Regolamento, alcuna memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. La richiesta dell'istante non può trovare accoglimento per le ragioni che seguono. C. PXXX chiede la restituzione dell'importo di euro 90,00 corrisposto all'operatore a titolo di deposito cauzionale per il decoder relativo al contratto stipulato in data 15.12.17 e restituito l'8.2.18. Non è stato però allegato dall'istante il contratto, né prova del pagamento, ovvero dimostrazione che sia stato prelevato il predetto importo dal proprio conto corrente. L'istante infatti ha riferito che Sky non ha rispettato quanto stabilito in sede di contratto in ordine alla restituzione del deposito cauzionale versato. Sky nulla ha dedotto al riguardo. L'istante avrebbe dovuto produrre il contratto stipulato il 15.12.17 da cui sarebbe dovuto risultare che in quella stessa sede ovvero in un momento successivo, era previsto il versamento dell'importo di 90,00 euro, tramite domiciliazione bancaria, a titolo di deposito cauzionale. Non è dato quindi conoscere quali siano i termini e le condizioni dell'abbonamento in essere fra le parti. In linea di massima le condizioni di contratto Sky prevedono che in caso di cessazione del contratto e di restituzione del decoder, l'operatore provvederà, entro 90 (novanta) giorni dalla data di riconsegna dei materiali concessi in comodato d'uso gratuito, a restituire la somma versata a titolo di deposito cauzionale, previa compensazione di eventuali crediti vantati da Sky nei confronti dell'utente nonché previa restituzione a Sky dei materiali concessi in comodato d'uso e qualora i materiali risultino perfettamente funzionanti e pronti all'uso. Il Pinto non ha dato neanche prova di aver provveduto alla restituzione.

Stante quanto sopra, si rileva che il gestore, non avendo aderito al presente procedimento non ha fornito alcuna prova dell'avvenuta restituzione della cauzione, non dimostrando quindi la correttezza del proprio operato gestionale, tuttavia si ritiene di non poter applicare il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c. stante l'omessa allegazione dell'istante il quale non ha dimostrato né di aver stipulato il contratto, quindi manca il titolo negoziale, né di aver versato l'importo di euro 90,00, né di aver restituito il decoder. 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 più recentemente Cass. II 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. Orbene, nel caso in esame, l'utente non ha assolto all'unico onere probatorio posto a suo carico, ovvero la prova della fonte negoziale del suo diritto (contratto o altra documentazione idonea allo scopo). Nulla è stato depositato dall'utente, in nessuna fase dei procedimenti intrapresi (conciliativo e definitorio), neanche in ordine alla prova del pagamento del decoder e alla restituzione dello stesso da cui discenderebbe il suo diritto ad ottenere il rimborso / restituzione della somma asseritamente versata. A colmare tale lacuna probatoria circa l'effettiva esistenza di un contratto tra le parti, ancor prima che del contenuto dello stesso, non è intervenuta nemmeno una generica ammissione da parte del gestore, il quale è rimasto assente in tutti i procedimenti instaurati, non essendo comparso all'udienza di conciliazione e non avendo depositato memoria nella presente fase. Pertanto non essendo emersa nel presente contenzioso nessuna indicazione circa l'esistenza e il contenuto del contratto, deve pertanto rigettarsi la domanda di rimborso di euro 90,00 avanzata dall'istante, per impossibilità di accertare l'esistenza della fonte negoziale della pretesa. Ad abundantiam si segnala inoltre che, fermo restando quanto sopra, stante la scarsa allegazione dell'utente, anche in ipotesi fosse stata confermata l'esistenza del contratto aliunde, o per comportamenti concludenti del gestore, non sarebbe stato possibile riconoscere il rimborso a causa della mancata prova, sempre incombente sull'istante, circa l'effettivo pagamento del deposito cauzionale, nonché in ordine all'avvenuta restituzione del modem. In considerazione di quanto sopra, in ordine alla carenza di titolo fondante la pretesa, come tale assorbente di ogni altra pretesa connessa, la richiesta di rimborso deve essere respinta. Spese di procedura compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto dell'istanza del Sig. C. PXXX nei confronti di Sky Italia S.r.l.. Spese di procedura compensate.

2. 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.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 27 – 03 - 2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.to