

DETERMINA N.
FXXX BXXX / SKY XXX
(Lazio/D/270/2017)

IL DIRETTORE

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 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. 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" (di seguito denominato "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza dell'utente acquisita con protocollo n. 1801 del 03/03/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1) Posizione utente

L'istante ha sottoscritto un contratto per l'attivazione del servizio Sky in data 19.11.2016. Solo in data 3.12.2016, in seguito ad innumerevoli solleciti, viene inviato, presso l'abitazione dell'istante, un tecnico Sky, che, dopo una attenta verifica, chiede l'autorizzazione all'installazione di alcune apparecchiature a pagamento, senza le quali non sarebbe stato possibile usufruire del servizio Sky e vedere la televisione satellitare.

Dopo l'intervento, il digitale terrestre e il servizio Sky non hanno mai funzionato correttamente fino alla metà del mese di febbraio, quando, con l'intervento di un nuovo tecnico, la problematica è stata risolta.

A conclusione di una situazione densa di disagi e ritardi, viene recapitata la prima fattura del servizio Sky con decorrenza dalla data del 3.12.2016, quando fino alla metà di febbraio, l'istante non ha potuto usufruire del servizio!

L'istante chiede pertanto il rimborso delle somme non dovute, relative alle apparecchiature montate ma non necessarie alla visione dei canali SKy e al periodo di mancato utilizzo del servizio, nonché un indennizzo per mancato riscontro ai reclami.

2) Posizione dell'operatore

La società Sky xxx non si è costituita e non ha presentato alcuna memoria difensiva.

3) Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'articolo 14 del Regolamento, ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Il gestore Sky non ha prodotto documentazione probatoria attestante la regolare gestione della pratica e l'attivazione del servizio pattuito.

- *Sulla mancata risposta ai reclami, quanto segue.*

L'indennizzo non risulta dovuto, in quanto l'operatore si è attivato per la risoluzione della problematica, in risposta ai reclami.

- *Sull'indebita fatturazione*

L'istante lamenta la fatturazione illegittima, in quanto le fatture includevano costi che non avrebbero dovuto essere addebitati.

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, 26 Gennaio 2007 n° 1743, 19 Aprile 2007 n° 9351, 11 Novembre 2008 n° 26953, Cass. 3 Luglio 2009 15677) 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 di responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali ed in conformità a quanto previsto dall'art. 3 comma 4 della delibera Agcom n° 179/CSP.

Spettava all'operatore fornire la prova contraria di aver erogato il servizio come pattuito.

Risulta provato che l'utente abbia concluso con Sky un contratto in data 19.11.2016, contratto i cui servizi risultano attivati solo nel mese di Febbraio 2017!

E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n° 2387/04) secondo il quale "in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento".

Sky aveva pertanto l'onere di dimostrare la tempestiva attivazione dei servizi, ovvero che la mancata o ritardata attivazione fosse dipesa da causa ad essa non imputabile; così come aveva l'onere di dimostrare di avere tempestivamente informato l'utente delle eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni.

Nulla ha dichiarato né provato il gestore su detto inadempimento.

Per tutto ciò premesso e considerato,

IL DIRETTORE DETERMINA

1. La società Sky, a parziale accoglimento della domanda dell'istante, è tenuta:
- a riconoscere all'istante la somma di Euro 150,00, a titolo di indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio;

- a riconoscere in favore dell'istante il rimborso di quanto corrisposto in eccesso rispetto all'offerta prescelta pari ad Euro 328.40;

2. La società Sky è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

4. 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. 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.

F.TO