

**Co.Re.Com. Cal/Nic**

**DELIBERAZIONE N. 235**

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Sibio xxx c/ SKY ITALIA**

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

Nella seduta del giorno 27/11/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

la legge 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, lett. a), n. 14;

la legge 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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 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;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 13 agosto 2013 acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 36997, con la quale il sig. xxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Sky Italia, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 9 settembre 2013 prot. Co.Re.Com. Calabria n. 39071, con la quale il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

### Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. xxx, ha promosso dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di conciliazione nei confronti della società Sky Italia S.r.L., conclusosi con un verbale di mancata adesione da parte dell'operatore.

Il 13 agosto 2013, l'istante ha domandato la definizione della presente controversia, specificando che:

- *"il 28 dicembre 2012 ha stipulato con Sky un contratto con un canone mensile pari a € 20,00";*
- *"Sky ha addebitato sul conto corrente (di un terzo delegato al pagamento) somme più elevate rispetto al canone previsto";*
- *"nonostante i vari reclami all'operatore non è stato dato alcun riscontro in merito";*
- *"nel mese di ottobre 2012, Sky ha sospeso il servizio".*

L'istante, pertanto ha domandato: *"il rimborso di € 335,02; storno di tutti gli importi maturati; indennizzo per violazione dell'artt. 21 - 22 - 23 - 67 quinquies decies codice consumo; indennizzo per inadempimento contrattuale, fornitura non richiesta, illegittima sospensione del servizio, indennizzo per la mancata risposta ai reclami; spese di procedura e interessi legali".*

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 9 settembre 2013, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe le parti hanno prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'istante ha specificato che:

- *"da un controllo effettuato circa la regolarità dei pagamenti, ha avuto dei prelievi pari a € 335,02 ovvero: € 92,16 gennaio 2012; € 37,99 marzo 2012; € 34,87 marzo 2012; € 72,10 aprile 2012; € 97,90 giugno 2012";*
- *"non ha mai richiesto l'attivazione di opzioni aggiuntive a pagamento";*
- *"a ottobre Sky ha sospeso il servizio senza preavviso".*

La società Sky, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e ha rilevato l'infondatezza delle pretese di controparte, di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando, che:

- *"l'istante ha stipulato un contratto di abbonamento nel mese dicembre 2011, aderendo ad una promozione che prevedeva la visione del pacchetto Mondo al prezzo di € 20,00 al mese per 12 mesi";*
- *"il 6 gennaio 2012, l'abbonato ha chiesto la modifica del proprio abbonamento, aggiungendo il pacchetto Cinema";*
- *"a seguito della suddetta richiesta, la precedente promozione è stata sostituita dalla promozione che prevedeva la visione del pacchetto Mondo + Cinema con applicazione, per sei mesi, di uno sconto di € 10,00 sul prezzo di listino dei relativi pacchetti";*
- *"quanto esposto trova riscontro nelle fatture e nelle note di credito (allegate agli atti) emesse da Sky e mai contestate dall'istante";*
- *"il 4 giugno 2012, a seguito di contatto telefonico, l'abbonato ha lamentato di non voler il pacchetto Cinema e Sky a seguito di tale richiesta ha rettificato l'abbonamento, lasciando attivo solo l'abbonamento Mondo";*
- *"l'istante ha sempre provveduto tardivamente ai pagamenti";*
- *"il servizio è stato sospeso il 21 novembre 2012 e risolto (a seguito di richiesta dell'istante) il 28 dicembre 2012".*

## Motivi della decisione

### 1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza presentata il 13 agosto 2013, soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale, ai fini della liquidazione delle spese di procedura, come si evince dal verbale agli atti: l'operatore Sky, non ha aderito all'udienza di conciliazione.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

### 2. Riguardo al merito.

#### 2.1 Sull'inadempimento contrattuale - sospensione del servizio - servizi non richiesti e relativi indennizzi da parte dell'operatore Sky.

Il disservizio lamentato dal ricorrente consiste nell'inadempimento contrattuale da parte dell'operatore Sky.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti. In particolare nel contratto di somministrazione "una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose" (art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione.

Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre richiamare la delibera 22/10 CIR che stabilisce: "Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c..

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".

Per quanto sopra esposto occorre sottolineare che nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"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"* (Cass. Civ. n. 2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi - ex art. 1218 c.c. - che *"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia è possibile passare all'esame del merito.

Nella fattispecie, come già detto, l'istante ha lamentato di aver subito la sospensione del servizio dal 10 ottobre 2012 in avanti.

Tuttavia, non ha prodotto alcuna comunicazione inviata al gestore con cui ha reclamato il disservizio, invece ha allegato all'istanza di definizione solo due missive contenenti: la prima una richiesta di disdetta del contratto (datata 28 dicembre 2012 e ricevuta da Sky il 4 gennaio 2013), la seconda è una lettera di messa in mora circa la restituzione di somme pagate per l'attivazione di servizi non richiesti, datata 25 gennaio 2013.

L'operatore Sky da parte sua, ha sostenuto di aver agito correttamente.

Lo stesso ha dichiarato che il contratto stipulato nel mese di dicembre 2011, ha subito una variazione pochi giorni dopo su richiesta dello stesso istante che ha chiesto di poter modificare il contratto.

A sostegno di tale ricostruzione della vicenda, ha prodotto note di credito e fatture (dalle quali si evince la modifica del "pacchetto mondo", originariamente sottoscritto con il "pacchetto mondo + cinema" e mai contestato dall'istante. Inoltre il servizio è stato sospeso il 21 novembre 2012 (previa comunicazione in fattura) per morosità del ricorrente. La prima comunicazione telefonica relativa al pacchetto in oggetto è del 4 giugno 2012 a cui Sky ha subito dato seguito rettificando l'abbonamento.

Quindi Sky ha adempiuto al contratto, e alle richieste dell'istante:

- il 6 gennaio 2012 il sig. xxx, ha chiesto la modifica del proprio profilo tariffario di abbonamento, aggiungendo il pacchetto Cinema per cui la precedente promozione è stata sostituita dalla successiva; ovvero Mondo + Cinema con uno sconto pari a € 10,00 sul prezzo di listino dei relativi pacchetti;
- il 4 giugno 2012, Sky, come richiesto dall'istante ha modificato l'abbonamento;
- il sig. xxx non ha mai contestato le fatture emesse (cui si evincono gli accordi contrattuali);
- il servizio è stato sospeso il 21 novembre 2012 per morosità previa comunicazione, e l'istante dal 28 giugno 2012 non ha più pagato il servizio regolarmente usufruito.

Su tali fatti nulla al riguardo ha reclamato/replicato l'istante, né ha prodotto pagamenti; inoltre nessuna parte ha allegato il contratto de quo per verificare quanto descritto, pertanto si rigettano le richieste di indennizzo circa l'inadempimento contrattuale e l'indennizzo per servizi non richiesti.

Rispetto alla richiesta di indennizzo formulata dall'istante circa la sospensione del servizio, occorre specificare che Sky ha dichiarato che nella fattura del 5 ottobre 2012, era menzionata la comunicazione circa la sospensione per morosità; a tal proposito occorre evidenziare che nessuna delle parti ha prodotto documentazione al riguardo; l'istante non ha prodotto alcuna fattura, Sky invece si è limitata a produrre solo quattro fatture (gennaio - febbraio - marzo - aprile 2012).

Per le motivazioni su esposte, per la carenza di documentazione prodotte sia da parte istante che da SKY, le richieste di indennizzo per: la sospensione del servizio, inadempimento contrattuale e attivazione servizi non richiesti, non sono accolte.

## **2.2 Sul rimborso della somma di € 335,02 e sullo storno degli importi maturati in violazione del rapporto contrattuale.**

L'istante ha richiesto il rimborso della somma pari a € 335,02 e lo storno degli importi maturati in violazione del rapporto contrattuale; tuttavia tali richieste non possono trovare accoglimento perché dall'esame delle fatture prodotte da Sky si evince che gli importi pagati per servizi usufruiti, oltre al canone di attivazione, contemplano:

- Installazione illuminatore Sky;
- Corrispettivo variazione abbonamento;
- Spese di spedizione;
- Penali applicate per il ritardato pagamento delle fatture.

Inoltre il 31 luglio 2013, Sky ha comunicato al Sig. xxx di aver provveduto in via transattiva alla rinuncia del credito di € 367,36.

Per le ragioni su esposte, si rigettano le richieste di rimborso e storno.

## **2.3 Sulla mancata risposta ai reclami.**

Quanto alla richiesta dell'utente di indennizzo da mancata risposta ai reclami, si rileva che l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori.

La risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, entro il termine indicato nel contratto 45 giorni per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Nel caso di specie, il reclamo telefonico del 4 giugno 2012, è stato riscontrato da Sky.

Circa le due comunicazioni del 28 dicembre 2012 e del 25 gennaio 2013, occorre evidenziare che le stesse non possono configurarsi come reclami, atteso che una è relativa a diffida e messa in mora e l'altra relativa a disdettare il contratto.

Per tali ragioni non si accoglie la richiesta di indennizzo formulata dal ricorrente per mancata risposta ai reclami.

### 3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli artt. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, si riconosce, al sig. xxx, l'importo complessivo di Euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

#### DELIBERA

1) Il rigetto per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata il 13 agosto 2013, dall'istante xxx nei confronti della società Sky Italia.

La società è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma:

a) € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso di spese di procedura.

2) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

3) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

4) La società Sky è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;

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

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

#### I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

#### Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

#### V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale