

DELIBERA DL/190/15/CRL/UD del 23 novembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx GABRIELE/ SKY ITALIA xxx

(LAZIO/D/600/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 23 novembre 2015;

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 xxx Gabriele presentata in data 10.07.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il Signor xxx Gabriele all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento in relazione ad un contratto Home Pack per i servizi Sky + Fastweb.

Al riguardo l’Istante afferma di aver subito la sospensione ingiustificata del servizio. Afferma l’Istante che la riattivazione è stata disposta dal Gestore solo a seguito del pagamento anche delle fatture ancora non contabilizzate al momento del distacco, non tenendo in alcuna considerazione le modalità di pagamento concordate.

L’Utente, alla luce di quanto sopra, richiede il risarcimento del danno.

2. La posizione dell'operatore

Il Gestore SKY non è stato presente nella precedente procedura di conciliazione e non deposita memoria né documentazione nel presente procedimento di definizione.

3. Motivi della decisione

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

Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, *(L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità)* l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria.

Alla luce di quanto sopra espresso, la richiesta di "*risarcimento del danno*" avanzata in questa sede dall'Utente, avente natura risarcitoria, viene pertanto rigettata. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria per il maggior danno.

Tuttavia, la domanda di risarcimento del danno, di per sé inammissibile, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come accertamento dell'inadempimento dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte (Par. III.1.3 Delibera n.276/13/CONS - Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie).

La domanda pertanto è procedibile nel senso dell'accertamento del diritto all'indennizzo conseguente alla sospensione del servizio in carenza di presupposti.

La domanda del Signor Gabriele è infondata per le motivazioni che seguono.

L'Utente deduce in modo generico una indebita sospensione del servizio senza precisare in alcun modo il periodo in cui si sarebbe verificata, nè le azioni intraprese al riguardo ad eccezione di una ricevuta Sisal che attesta il pagamento di diverse mensilità in unica soluzione ma senza alcun deposito delle corrispondenti fatture

In merito alla presente fattispecie, principio cardine da seguire e tenere in considerazione al fine della ripartizione dell'onere della prova, è quello sancito dall'Art. 2697 del Codice Civile il quale afferma che "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

L'onere di provare un fatto, infatti, ricade su colui che invoca proprio quel fatto a sostegno della propria tesi (onus probandi incumbit ei qui dicit): chi vuol far valere in giudizio un diritto deve, quindi, dimostrare i fatti costitutivi che ne hanno determinato l'origine.

Come noto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, secondo la 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), 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.

In ossequio ai detti principi, nel caso di specie, oltre alla prova della fonte negoziale del suo diritto, ovvero il contratto sul quale si fonda il suo credito all'esatto adempimento della prestazione da parte dell'operatore l'utente era onerato da una precisa e circostanziata allegazione dei fatti oggetto di doglianza, al fine di mettere in condizione la controparte di comprendere l'oggetto della controversia e prendere posizione.

Tale onere non è stato assolto dal Sig. Gabriele né con l'istanza di conciliazione, né con quella di definizione e neppure con un qualsivoglia riscontro alle apposite e corrispondenti richieste istruttorie dell'ufficio.

Invero, in assenza di riferimenti forniti dall'Utente, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del disservizio lamentato, non consente una valutazione adeguata (Agcom, Delibere nn. 3/11/CIR, 50/11/CIR, 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR).

A fronte, pertanto, di un'istanza generica e approssimativa dell'Utente - che ha, inoltre, omesso di rispondere alle specifiche richieste istruttorie formulate in tal senso dal responsabile del presente procedimento - deve concludersi per il rigetto dell'istanza, non essendo possibile nemmeno individuare con precisione quale censura sia stata mossa al gestore nell'adempimento dell'obbligazione assunta, né quale sia il periodo interessato dal presunto disservizio.

4. Sul rimborso delle spese per la procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*.

Nel caso di specie, considerata la soccombenza si ritiene congruo compensare le spese tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

DELIBERA

1. Il rigetto, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal Sig. xxx Gabriele nei confronti di Sky Italia xxx.

2. Dispone la compensazione delle spese della presente procedura in considerazione del comportamento delle parti e della normativa applicabile
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
4. 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, 23 novembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto