

DELIBERA DL/204/15/CRL/UD del 18 dicembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx TOCCI / SKY ITALIA xxx

(LAZIO/D/193/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 18 dicembre 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 Lazio 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 Sig. xxx TOCCI, presentata in data 06.03.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Nell’istanza introduttiva l’utente ha lamentato la mancata attivazione dei servizi Sky di cui al contratto Home Pack sottoscritto il 30.9.2014, chiedendo la condanna di Sky al pagamento del relativo indennizzo.

2. La posizione dell'operatore Sky.

Sky non ha partecipato al procedimento di conciliazione, la cui udienza si è svolta il 10.2.2015, e non ha depositato memoria difensiva nel termine a tal fine concesso dal Corecom Lazio con la nota di avvio del procedimento del 18.3.2015.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

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.

Inoltre, e quale corollario dell'applicazione del su riferito principio generale in tema di prova dell'adempimento o dell'inadempimento contrattuale, non avendo Sky depositato nessuna memoria, vale quanto affermato dall'AGCOM, al punto III.3.2. della del. n. 529/09/CONS, sull'onere della prova. In particolare, in base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1218 c.c. *"...il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati"*.

L'utente ha prodotto il contratto Home Pack del 30.9.2014, così assolvendo il proprio onere probatorio.

Sky non ha prodotto alcuna difesa volta a dimostrare il corretto adempimento dell'obbligazione contrattuale assunta, ovvero che l'inadempimento sia dipeso da causa ad essa non imputabile ex art. 1218 c.c., sicchè deve riconoscersi all'utente l'indennizzo previsto dall'art. 3, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

Gli artt. 3.1 e 11 della Carta Servizi di Sky, reperibile sul sito internet del gestore, prevedono che *"La proposta contenuta nella Richiesta di Abbonamento s'intende accettata da Sky al momento dell'attivazione della Smart card e comunque quando siano decorsi 25 giorni dalla ricezione da parte di Sky della Richiesta di Abbonamento, e relative Condizioni Generali, sottoscritta in tutte le sue parti da colui che ne ha fatto richiesta, e Sky non abbia,*

nello stesso termine, per qualunque motivo e a proprio insindacabile giudizio, rifiutato la proposta dandone comunicazione all'Abbonato..." (art. 3.1); l'art. 11, inoltre, nel disciplinare i livelli di qualità del servizio, prevede 1 giorno come "Tempo di attivazione del Servizio" e specifica che i tempi di attivazione del servizio sono calcolati considerando già effettuata l'installazione. Rapportando tali previsioni al caso di specie, non essendo previsto nella Carta dei Servizi del gestore un termine entro il quale l'operatore deve provvedere all'installazione della parabola e del decoder, si ritiene che l'accettazione da parte di Sky sia avvenuta il 25.10.2014, cioè venticinque giorni dopo la sottoscrizione della richiesta di abbonamento del 30.9.2014, e che pertanto Sky avrebbe dovuto attivare il servizio il 26.10.2014, cioè il giorno successivo all'accettazione. Si individua dunque un inadempimento di Sky dal 26.10.2014 al 6.3.2015, data di deposito dell'istanza di definizione, considerato anche che Sky non si è presentata all'udienza del 10.2.2015 fissata per il tentativo di conciliazione.

Si riconosce pertanto all'utente l'indennizzo di Euro 982,50 ai sensi dell'art. 3, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

4. Sulle spese del procedimento

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da Sky che non ha in alcun modo partecipato al procedimento di conciliazione, né a quello di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza di xxx TOCCI nei confronti della società SKY ITALIA xxx
2. La società SKY ITALIA xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 150,00 (cento cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - euro 982,50= (novecento ottantadue/50=), a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La società SKY ITALIA è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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 18 dicembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto