DELIBERA DL/104/17/CRL/UD del 11 settembre 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. FAGO / SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/875/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 settembre 2017;

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 A. Fago del 19 ottobre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

La Sig.ra A. Fago ha introdotto la presente controversia in relazione ad un’offerta sottoscritta con i gestori Sky e Fastweb per servizi televisivi a pagamento e per telefonia fissa e dati.

In particolare rappresentava che era stata contattata da una venditrice per conto di Sky e di Fastweb, la quale fornendo informazioni ingannevoli la aveva convinta a sottoscrivere un contratto. La venditrice ometteva infatti di darle un serie di informazioni sulle condizioni dell’offerta, che era risultata, una volta ricevuta la prima fattura, economicamente meno vantaggiosa rispetto alle condizioni praticate dal precedente operatore. Specificatamente ometteva di indicare i costi che avrebbe dovuto pagare dopo la decorrenza di un anno dalla

sottoscrizione dell'offerta, rassicurandola che non avrebbe sostenuto alcun onere per il recesso dal precedente gestore.

Lamentava altresì che non era stato inviato alcun contratto presso la propria abitazione, nonostante il venditore le avesse assicurato la facoltà di poter recedere dall'offerta senza alcun costo aggiuntivo, una volta ricevuta la documentazione contrattuale.

L'utente lamentava inoltre l'interruzione della linea fonia dal 8/5 al 13/5 - 2015.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- il rinnovo dell'attuale offerta almeno sino al 2018 e, in subordine, di non sostenere alcun costo/penale per migrare ad altro operatore;
- un indennizzo per ogni giorno di malfunzionamento della linea;
- € 65,00 per la migrazione da Infostrada.

2. La posizione dell'operatore Sky.

Il gestore Sky non ha presentato memorie né documentazione entro il termine stabilito, ai sensi degli artt. 15, comma 3, lett. e) e 16, comma 2 del Regolamento, nella comunicazione di avvio del procedimento per la definizione della presente controversia prot. n. D4964 del 5.11.2016, notificato all'operatore in pari data.

4. Motivazione della decisione.

Preliminarmente è bene precisare che la domanda di rinnovo dell'attuale offerta almeno sino al 2018 è da dichiararsi inammissibile perché diretta ad ottenere una statuizione modificativa dello stato di fatto e di diritto che esula dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione ai sensi dell'art.19, comma 4 del Regolamento Agcom n.173/07/CONS e s. m, che è limitata ad eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Ciò detto, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

3.1 Sulla disservizio lamentato

L'istante lamenta l'interruzione della linea fonia dal 8/5 al 13/5 - 2015.

Al riguardo, 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.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Sulla base del richiamato riparto probatorio, l'utente, che lamenta un disservizio, avrebbe dovuto provare la fonte negoziale della propria pretesa, mediante il deposito del contratto sottoscritto con gli operatori, onere che non è stato tuttavia assolto né nell'ambito del presente procedimento né in sede conciliativa. Né risulta l'allegazione di alcun reclamo in merito alla presunta inadempienza del gestore di sospensione/interruzione della linea telefonica, limitandosi l'utente a dichiarare in modo del tutto generico di aver reclamato telefonicamente al call center del gestore, peraltro senza specificare quale dei due operatori aveva contattato.

Al riguardo occorre precisare che quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento ("Onus probandi incumbit ei qui dicit"; nel caso di specie il reclamo/segnalazione) posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione.

Infine, pur non avendo contezza delle condizioni contrattuali sottoscritte con gli operatori Sky e Fastweb e quindi delle rispettive responsabilità/oneri nell'erogazione dei servizi contrattualizzati, si rileva che l'asserita interruzione/sospensione della linea appare non imputabile a Sky, atteso che tale gestore eroga servizi di pay TV e non servizi di telefonia. D'altronde per i fatti lamentati l'utente ha già ottenuto una congrua somma in sede di conciliazione dall'operatore Fastweb.

Per le suesposte considerazioni, la domanda dell'istante va rigettata.

4. Sui costi di migrazione e sulle penali

L'utente chiede il riconoscimento della somma € 65,00 per la migrazione dal precedente operatore Infostrada. Anche tale richiesta riguarda semmai l'operatore Fastweb che ha già conciliato la controversia, in quanto attore, insieme a Wind Infostrada, del processo di migrazione sul quale peraltro, l'utente non deduce nemmeno i fatti. Pertanto, anche in tale caso, non può essere presa in considerazione.

Non è accoglibile, inoltre, nemmeno la richiesta di non pagare alcuna penale o costo di disattivazione per migrare verso un nuovo operatore in quanto, a prescindere dalla fondatezza o meno di tale pretesa, la pronuncia non può avere ad oggetto un vincolo di *facere* per l'operatore, oltretutto pro futuro. Per inciso, anche tale domanda sarebbe comunque opponibile esclusivamente a Fastweb .

4. Sulle spese di procedura.

Per quanto concerne le spese di procedura, tenendo conto della totale mancata partecipazione dell'operatore Sky ad entrambi i procedimenti di conciliazione e di definizione, si liquida in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento e del par. III.5.4 delle Linee Guida ex. Delibera 276/13/CONS, l'importo di € 50,00 (cinquanta/00) da porre a carico di Sky.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza dell'utente A. Fago nei confronti della SKY Italia XXX
2. La SKY Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.
3. 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 11/09/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto