

**DELIBERA DL/065/16/CRL/UD del 21 luglio 2016**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**XXX PELLEGRINI / SKY ITALIA XXX**

**(LAZIO/D/636/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 21 luglio 2016;

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 Pellegrini presentata in data 20.07.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato – nei confronti di Sky Italia xxx di seguito per brevità “Sky”– la sospensione del servizio dal 31.05.14 al 14.11.14 senza che il gestore avesse mai fornito alcuna spiegazione in merito.

In particolare, nella memoria integrativa, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. di avere subito la sospensione del servizio dopo aver richiesto di subentrare al contratto originariamente stipulato dal padre dell’istante, Sig. C. P., con il Gestore;
- b. di non avere mai avuto alcuna spiegazione dal Gestore in ordine alle ragioni della predetta sospensione;

b. di avere ricevuto, al momento della riattivazione, un rifiuto immotivato dal Gestore alla richiesta di pagamento mediante RID bancario, sistema, peraltro, già utilizzato in precedenza dal padre per il medesimo contratto.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto all'operatore:

- i. La corresponsione della penale di recesso anticipato prevista dall'art. 3.9 delle Condizioni Generali di Contratto, da calcolarsi per tutto il periodo della sospensione, ossia dal 23.05.14 al 14.11.14

## **2. La posizione dell'operatore Sky**

La società Sky non ha svolto alcuna attività difensiva: non ha partecipato al procedimento di conciliazione, la cui udienza si è svolta il 20.07.2015, e non ha depositato memoria difensiva nel termine a tal fine concesso dal Corecom Lazio con la nota di avvio del procedimento del 4.08.2015. A tale circostanza consegue, pertanto, l'implicita acquiescenza ed accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate da parte istante in ordine alla dedotto mancato rilascio delle linee.

Rileva, infatti, a tal fine, l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), 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.

## **3. Motivazione della decisione**

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

La richiesta di applicazione della penale prevista dall'art. 3.9 delle Condizioni Generali del Contratto, peraltro non reperita tra le disposizioni previste dal gestore, deve essere evidentemente intesa come richiesta di indennizzo per sospensione illegittima del servizio da parte del Gestore. il Corecom ha, infatti, la facoltà di interpretare la domanda avanzata da parte istante come richiesta di indennizzo, secondo quanto disposto al punto III.1.3 della delibera Agcom n. 276/13/CONS.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante può essere accolta come di seguito precisato.

### **3.1 Sulla sospensione del servizio.**

Deduce l'utente che il servizio ha subito un'illegittima sospensione del servizio dal 31.05.14 al 14.11.14. Nonostante la stringata descrizione dei fatti, è possibile ricostruire la vicenda attraverso la documentazione allegata a corredo dell'istanza.

La domanda dell'utente è parzialmente fondata.

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.

Ciò premesso, nel caso di specie la sussistenza del rapporto contrattuale risulta confermata da una mail inoltrata da Sky il 23.05.2014, prodotta dall'utente, nella quale il gestore acconsentiva a lasciare i materiali concessi in comodato d'uso presso l'indirizzo ove erano collocati per essere utilizzati dal nuovo intestatario del contratto.

L'utente ha prodotto tre reclami scritti (il primo del 3.06.2014 inoltrato dal Sig. C. P., padre dell'istante e precedente intestatario del contratto, il secondo ed il terzo rispettivamente dell'1.10.14 ed il terzo del 14.10.2014, inoltrati dall'istante) finalizzati a conoscere le ragioni della sospensione del servizio e ad ottenere la riattivazione dello stesso. Dagli stessi si evince che, dopo numerosi reclami telefonici inoltrati, solo in data 30.09.14 un operatore comunicava all'istante, senza indicarne il motivo, che il padre, dal quale aveva volturato il contratto, nonostante avesse sempre utilizzato il metodo pagamento mediante addebito bancario, era stato inserito in una "black list".

Ai sensi dell'art. 5, comma 1 Delibera 173/07/CONS "Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento".

Dall'istruttoria espletata è emerso che la sospensione del servizio televisivo è avvenuta in assenza dei presupposti per farvi luogo e di cui all'art. 5, comma 1 della citata delibera: da un lato, infatti, l'utente non appare essere moroso in difetto di allegazioni da parte di Sky relative ad eventuali fatture insolute. D'altro lato, ove anche l'utente fosse stato inadempiente al pagamento dei corrispettivi dovuti a Sky in forza del contratto in essere, manca la prova del preavviso di sospensione che Sky avrebbe dovuto inviare all'utente prima della sospensione del servizio.

Non avendo Sky fornito la prova della morosità dell'utente, del preavviso di sospensione di cui all'art. 5, comma 1 Delibera 173/07/CONS né, altrimenti, che si sia verificata una interruzione dei servizi e che tale interruzione sia dipesa da causa ad essa 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, deve essere affermata la responsabilità di Sky per la sospensione amministrativa dei servizi in difetto dei presupposti per farvi luogo. Pertanto, si ritiene di applicare l'art. 4, comma 1, del Regolamento indennizzi, secondo cui: "Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a

corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione.”.

Il periodo temporale da considerare ai fini del calcolo dell'indennizzo, non avendo Sky fornito alcuna prova in ordine alla data della riattivazione, è quello indicato dall'istante e si estende dal 31/05/2014 (giorno della sospensione) al 14/11/2014 (giorno della riattivazione).

Alla luce di quanto sopra esposto, dunque, l'indennizzo per la sospensione del servizio si dovrà calcolare applicando l'importo di euro 7,50 pro die per 167 giorni, cioè dal 31/05/2014 (giorno della sospensione) al 14/11/2014 (giorno della riattivazione), per un totale di euro 1.252,50.

#### **4. Sulle spese di 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, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo riconoscere l'importo di Euro 100,00, quale rimborso delle spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

#### **DELIBERA**

1. Accoglie l'istanza presentata da xxx Pellegrini nei confronti della società Sky Italia xxx.
2. La società è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma euro 100,00 (cento /00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - i. 1.252,50 (milleduecentocinquantadue/50) a titolo di indennizzo ex art 4 comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- 3 La società Sky 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](http://www.agcom.it)).

Roma, 21 luglio 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto