

DELIBERA DL/144/17/CRL/UD del 28 novembre 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. BORELLA / SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/877/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 28 novembre 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 M. Borella del 19 ottobre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'Istante.

Il Sig. M. Borella ha lamentato nei confronti del gestore Sky il malfunzionamento del servizio televisivo accessorio "Sky Go". non essendo possibile accedervi dal personal computer e dal dispositivo tablet.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva € 300,00 per mancata erogazione del servizio, nonché € 300,00 di spese di procedura per la partecipazione alle udienze di conciliazione e di definizione.

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. D4965 del 5.11.2016, notificato all'operatore in pari data.

3. Motivazione della decisione.

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

Si osserva infatti che il documento di identità omesso nel Formulario Gu14 e citato dall'utente, sbrigativamente, per rinvio al precedente procedimento conciliativo, è necessario per accertare la volontà dell'utente di accedere al procedimento di definizione, essendo del tutto distinto detto procedimento da quello per l'esperimento del tentativo di conciliazione per finalità e modalità di partecipazione. Pertanto in base ai più elementari principi del diritto amministrativo in tema di interlocuzione del cittadino con l'Amministrazione la domanda sarebbe di per sé inammissibile. Tuttavia visti gli esiti dell'accertamento di merito di cui *infra*, in ottica di favore all'utente, la questione viene esaminata, ai soli fini chiarificatori.

3.1 Nel merito

L'utente lamenta il malf funzionamento del servizio televisivo accessorio, non risultando accessibile da apparati ulteriori rispetto al TV.

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.

Pertanto, alla luce della richiamata giurisprudenza, l'onere probatorio sulla esistenza e sul contenuto della fonte negoziale della propria pretesa grava sull'utente che, tuttavia, non lo ha assolto, non avendo prodotto il contratto sottoscritto con SKY per i servizi pay Tv né, in particolare, le condizioni economiche e di utilizzo del servizio Sky Go cui parametrare il presunto difettoso funzionamento, nonché l'eventuale parametro indennizzatorio.

Inoltre i fatti oggetto di doglianza sono del tutto generici né supportati da documentazione idonea, non avendo l'utente circostanziato il periodo di effettivo malf funzionamento del servizio, di cui pretenderebbe con il presente procedimento il riconoscimento di un indennizzo.

Ma viepiù, non risulta l'allegazione di alcun reclamo in merito alla presunta inadempienza del gestore. 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.

Tale basilare principio è confermato dalla consolidata giurisprudenza Agcom sul punto (ex multis n.69/11/CIR) che afferma il principio di irresponsabilità dell'operatore per il disservizio occorso, qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione.

Per tali motivazione, la domanda dell'istante non può trovare accoglimento in questa sede.

4. Sulle spese di procedura.

Per quanto concerne le spese di procedura, che l'utente riferisce alla mancata partecipazione dell'operatore Sky all'udienza di conciliazione, tralasciando l'indennizzo da questi richiesto in funzione dell'udienza di discussione trattandosi di evento futuro certamente non deducibile alla data dell'istanza di definizione ed infatti poi non occorso per esigenze di economia procedimentale, non si ritiene equo sanzionare la mancata partecipazione della controparte al procedimento, atteso il carattere temerario della lite instaurata dall'utente.

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del Sig. M. Borella nei confronti della SKY Italia XXX
2. 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 28/11/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto