

DELIBERA N. 171/2020
XXX / SKY ITALIA X (SKY WIFI)
(GU14/271424/2020)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 26/11/2020;

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*”;

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*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018 recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la L.R. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017, fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di XXX del 26/04/2020, acquisita con protocollo n. 0180508 del 26/04/2020;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 26/11/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione convocata per il giorno 13/03/2020, cui l'operatore non ha aderito, l'istante ha presentato istanza di definizione, come specificato in premessa. L'utente lamenta l'applicazione di un canone mensile difforme da quello pattuito in fase di stipula contrattuale, cui conseguiva impropria fatturazione ed altresì, interruzione della linea. In particolare: - sottoscriveva con Sky Italia (di seguito, Sky) un abbonamento, con scadenza 01/12/2019, per un importo mensile pari ad Euro 55,00; - l'operatore modificava unilateralmente le condizioni contrattuali, al punto che dapprima l'importo aumentava per poco più di euro 55,00, per poi arrivare a fatturare per il mese di novembre euro 80,00; - oltre al suddetto rincaro delle fatture, subiva una interruzione della linea per 25 giorni; - l'operatore inviava un tecnico presso la propria abitazione per il ripristino della linea, il quale informava che la mancanza di linea era causata da un problema riguardante la parabola e che la riparazione della stessa era di competenza dell'antennista del condominio; - contattava un tecnico privato dal quale apprendeva che il disservizio era stato causato da un tecnico Sky che intervenendo sul solaio, aveva staccato un cavo ossidato (supponendo fosse non utilizzato), per allacciare il cavo di altri utenti o per effettuare opere di manutenzione: - rimaneva senza servizi per 25 giorni; - il tecnico privato provvedeva alla riparazione del disservizio, a fronte di un costo pari a Euro 300,00. In base a tali premesse, la parte ha richiesto: a) rimborso per il disservizio; b) ristoro delle spese pagate a un tecnico privato; c) indennizzo per mancato rispetto delle norme che prevedono la preventiva comunicazione della modifica delle condizioni contrattuali.

Nella memoria di replica, prot. 0269173, del 23/06/2020, l'utente dichiara quanto segue: il contratto ha durata annuale; le registrazioni vocali sono di difficile comprensione, attesa la modalità di comunicazione molto veloce dell'operatore; Sky non ha ripristinato il disservizio; la proposta di Sky non copre nemmeno la metà dell'importo speso per il ripristino della linea e né tantomeno, copre il ristoro per i giorni di disservizio.

2. La posizione dell'operatore

La società Sky ha prodotto memoria difensiva, prot. 0248254 del 10/06/2020, nel termine previsto dall'art. 16, comma 2, del Regolamento a supporto della propria posizione, dichiarando quanto di seguito: - in data 20/08/2018, l'utente disdetteva l'abbonamento a lui intestato, per naturale scadenza; - in data 31/10/2018, Sky schedulava la chiusura del predetto abbonamento; - in data 27/10/2018, il cliente revocava la disdetta e accettava la seguente offerta commerciale: attivazione della combinazione di pacchetti Sky TV+ Famiglia+ Cinema+ Sport+ Calcio, al costo scontato, per 12 mesi, di Euro 49,32 al mese, anziché al costo di listino annuale ripartito su base mensile di Euro 73,60, canone servizio HD, al costo di listino annuale ripartito su base mensile, Euro 6,40, costo di attivazione una tantum dell'offerta di Euro 9,90, installazione di Sky Q Black, al costo una tantum scontato di Euro 9,00, anziché al costo di listino di Euro 120,00, attivazione del servizio Q Black interamente scontato, anziché al costo di listino una tantum di Euro 99,00; -fatturava i canoni previsti fino al 26/10/2019; -in data 06/09/2019, la parte, tramite sito web, chiedeva nuovamente la disdetta dell'abbonamento, gestita in data 30/11/2019; - in data 29/11/2019, l'utente revocava telefonicamente la disdetta, accettando di proseguire l'abbonamento con la composizione dei pacchetti Sky TV+ Famiglia+ Cinema+ Sport+ Calcio, al costo di listino ripartito su base mensile di Euro 73,60 + il servizio HD, al costo di listino annuale ripartito su base mensile di Euro 6,40; - circa i disservizi lamentati, in data 17/10/2019, la parte contattava il servizio clienti Sky che autorizzava il cliente a verificare il funzionamento del proprio decoder presso un centro di assistenza Sky ed inviava presso la sua abitazione un tecnico per le verifiche sull'impianto; - il tecnico Sky, intervenuto presso l'abitazione del cliente, in data 19/10/2019, non riusciva a verificare la parabola, atteso che quest'ultimo non disponeva delle chiavi per l'accesso al tetto; - non pervenivano altri reclami. Sky si rendeva disponibile a stornare il canone di abbonamento corrispondente ai 25 giorni della lamentata mancata visione, ma il cliente non accettava. L'operatore chiede il rigetto delle domande avversarie.

3. Motivazione della decisione

Le domande sub a) e sub b) possono essere trattate congiuntamente e meritano parziale accoglimento, nei termini che seguono. In via preliminare, viene rigettata l'eccezione di inammissibilità formulata da Sky, relativa alla propria qualificazione come operatore di comunicazione elettronica e di assoggettamento alla disciplina di settore, riportandosi alle "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" (Delibera n. 276/13/CONS), che al punto I.1.1. (Ambito soggettivo) definisce utente finale "qualsiasi soggetto che non fornisca a sua volta reti o servizi di comunicazione elettronica, a prescindere dalla sua qualità di consumatore, società, assicurazione" ecc.. e nella definizione di operatore fa rientrare "tutte le società autorizzate a fornire servizi di comunicazione elettronica, ivi compresi i servizi televisivi a pagamento, reti o risorse correlate". Le controversie tra Sky ed i propri abbonati quindi, rientrano nell'applicazione del Regolamento, anche in virtù della espressa previsione della Delibera dell'Autorità n. 334/03/CONS. Le definizioni di "utente" e "operatore" sono riprese dall'art. 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS, che alla lettera j) definisce utente "ogni persona fisica e giuridica che utilizza o chiede di utilizzare un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico e che non fornisce reti pubbliche di comunicazione o servizi di comunicazione

elettronica accessibili al pubblico” e che alla lettera k) definisce operatore “ogni impresa autorizzata a fornire una rete pubblica di comunicazioni, o una risorsa correlata o un servizio di comunicazione elettronica o un servizio radiotelevisivo a pagamento”. Ciò premesso, in un’ottica di tutela del contraente più debole e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, come affermato dall’Autorità e da codesto Corecom, “le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare...esse possono essere interpretate come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente indennizzo a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte... ogni richiesta esorbitante, deve essere ricondotta nell’alveo degli indennizzi previsti dalla Carta dei Servizi e del contratto” (Delibera n. 529/09/CONS e Delibera Agcom 173/11/CONS, Delibera Corecom ER n. 63/2017 e Delibera Corecom ER 23/12).

Alla luce di quanto sopra, nel caso di specie, l’istanza formulata, pur palesandosi quale richiesta di rimborso per il disservizio arrecato, in applicazione del richiamato criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte degli operatori. L’istante lamenta di avere subito una interruzione della linea per circa 25 giorni, disservizio che come dichiarato dal gestore, veniva segnalato in data 17/10/2019 al servizio clienti Sky, il quale autorizzava l’utente a verificare il funzionamento del proprio decoder presso un centro di assistenza Sky, ed inviava, in data 19/10/2019, presso l’abitazione di quest’ultimo, un tecnico per le verifiche sull’impianto. Aggiunge che a parere del tecnico Sky, il problema era causato dalla parabola che però non riusciva a verificare, atteso che l’utente non disponeva delle chiavi per l’accesso al tetto. L’utente, invece, afferma che il tecnico Sky, rimandava la riparazione della parabola all’antennista del condominio e che per tale motivo, era costretto a rivolgersi ad un tecnico privato, il quale riferiva che il disservizio era stato causato dal tecnico Sky che aveva staccato un cavo utile al funzionamento della linea, per allacciare il cavo di altri utenti o per opere di manutenzione e che a fronte di tale intervento aveva dovuto corrispondere Euro 300,00. In base ai principi generali sull’onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936), secondo il quale, nel caso in cui sia dedotto l’inesatto inadempimento di una obbligazione, il creditore della prestazione, oltre a provare la fonte del rapporto, può limitarsi alla semplice deduzione dell’inesattezza dell’adempimento, mentre l’onere di provare il contrario grava sul debitore. Da aggiungere che, in conformità alla direttiva generale, di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP “gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni” (art. 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali e in caso di disservizio, devono tempestivamente procedere a risolvere le problematiche riscontrate. Ne consegue che, in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l’utente non può pienamente godere del servizio acquistato e l’operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo del disservizio, a meno che l’operatore non dimostri che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile. Rispetto al disservizio di 25 giorni, come dichiarato dal cliente (il reclamo, è del 17/10/2019, come affermato dal gestore), Sky non ha fornito la prova di avere erogato il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, né che il disservizio lamentato sia dipeso da causa ad esso non imputabile, ovvero da cause specifiche di esclusione di

responsabilità (cfr. Agcom Determina n. 115/18/DTC e Corecom Toscana Delibera n. 43/2017). Anzi, l'operatore si rendeva disponibile a stornare il canone di abbonamento per i 25 giorni di durata del disservizio, ma la parte non accettava. Di conseguenza, la responsabilità del disservizio è da imputarsi al gestore, con conseguente corresponsione di un indennizzo a favore dell'utente, ai sensi dell'art. 6, comma 1 del Regolamento indennizzi, nel quale è stabilito che "in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6,00, per ogni giorni di interruzione". Pertanto, il periodo di riferimento da considerare quale dies a quo è la data del 17/10/2019 (data del reclamo) e quale dies a quem il giorno 11/11/2020 (data del ripristino del servizio). Si contano, dunque, 25 giorni che moltiplicati per 6,00 euro al giorno, danno euro 150,00 (centocinquanta/00). Altresì, a fronte della mancata fruizione del servizio, si ritiene legittimo il diritto allo stralcio/rimborso dei canoni di abbonamento fatturati da Sky, in assenza del servizio.

La domanda sub b) non può essere accolta, atteso che esula dalla competenza di questa Autorità, come espressamente previsto dall'art. 20, comma 4, dell'Allegato alla delibera n. 353/19/CONS.

La richiesta sub c) non può essere accolta per le motivazioni di seguito indicate. L'utente lamenta fatturazione ingiustificata in quanto difforme dalle condizioni contrattuali pattuite, omettendo, di allegare il contratto stipulato, le fatture oggetto di lamenta e le singole voci contestate. La norma di riferimento è l'art. 1218 Cod. civ., secondo cui "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile". In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, 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". Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti precisi a supporto della propria pretesa, in forza di quanto previsto dall'art. 2697, comma 1, c.c. Sul punto, in base ai principi generali sull'onere della prova, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. Sez. II, 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, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento". Si richiama altresì, l'orientamento costante dell'Autorità Garante per le Comunicazioni e di questo stesso Corecom, in materia di onere della prova, secondo cui, "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione" e pertanto "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, Delibere Agcom nn. 70/12 e n. 91/15/CIR e 68/16/CIR, e delibera Corecom EmiliaRomagna n. 57/14). La parte, in tale sede, infatti, avrebbe dovuto depositare i fatti e i documenti posti a fondamento della propria pretesa, come sopra individuati, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dimostrare la regolarità della fatturazione. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato, dunque, di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti a

supporto della propria pretesa che come sopra evidenziato, in tale sede, sono carenti, con la conseguenza che non risulta soddisfatto l'onere probatorio che, sia pur in minima parte, grava sulla parte. In piattaforma è indicato, un reclamo al call center di Sky del 01/12/2019, codice pratica n. 674525, che risultando indeterminato nel contenuto, non consente questa Autorità una valutazione di merito. L'utente, non produce reclami in contestazione delle fatture, mentre, al contrario, sky produce la comunicazione di recesso (per scadenza naturale), inviata tramite pec del 20/08/2018 e la ulteriore documentazione probatoria, di seguito indicata. In particolare, l'operatore allega il vocal order del 27/10/2018, dal quale emerge chiaramente che l'utente revocava il recesso formulato in data 20/08/2018 e riattivava i servizi Sky, accettando l'offerta prospettata dall'operatore stesso, circostanza non smentita dall'utente. Di conseguenza, l'operatore emetteva fatturazione (a titolo di esempio, allega la fattura n. 608370798 del 01/10/2019, con l'applicazione degli sconti previsti fino allo scadere della promozione). L'operatore aggiunge che in data 06/10/2019, l'utente, tramite sito web, formulava disdetta del predetto abbonamento, gestita dall'operatore in data 30 novembre 2019, circostanza anch'essa non contestata dalla parte. Altresì, produce il vocal order del 29/11/2019 dal quale si evince chiaramente che la parte revocava il recesso precedentemente formulato, accettando una nuova offerta, circostanza non smentita dall'utente. Di conseguenza, l'operatore emetteva fatturazione. Dall'ascolto dei predetti vocal order emerge chiaramente che l'utente revocava le suddette disdette contrattuali e confermava più volte di volere attivare l'offerta, accettando le proposte del gestore e pertanto, risulta infondata la replica dell'utente circa la mancanza di comprensione e di chiarezza della comunicazione da parte dell'operatore, oltre a non risultare confermata l'inconsapevolezza dell'istante in ordine all'attivazione delle offerte. Invero, l'utente, che non ha disconosciuto le dichiarazioni rese nella registrazione, tantomeno ha addotto provenire da soggetto diverso. Nel corso del vocal order, ha confermato ripetutamente l'intendimento di riattivare il proprio abbonamento, alle condizioni prospettate dall'operatore.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità,

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Sig. XXX nei confronti della società Sky Italia, per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Sky Italia è tenuta a corrispondere all'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. Euro 150,00 (centocinquanta/00), a norma dell'art. 6, comma 1, *del Regolamento indennizzi*;
3. L'operatore è tenuto allo stralcio/rimborso degli importi addebitati a titolo di canone durante il periodo di disservizio, dal 17/10/2019 all'11/11/2019.
4. La società Sky Italia è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 26.11.2020

Firmato

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi