

DETERMINA Fascicolo n. GU14/87659/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Gxxx L. - Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi - Now TV)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Gxxx L., del 22/02/2019 acquisita con protocollo n. 0077174 del 22/02/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente ha presentato istanza di definizione al CORECOM Lazio deducendo di essere cliente Sky Italia spa e di aver subito la sospensione del servizio in data 26.10.18, senza alcun giustificato motivo e senza alcun preavviso. Ha esposto di aver contattato il numero verde per sporgere reclamo in merito alla sospensione chiedendo la riattivazione del servizio e di aver appreso dall’operatore che risultava insoluta la fattura n. 356165332 scaduta il 28.9.18 di euro 149,00 che invece era stata pagata con bonifico bancario dell’11.10.18, che erroneamente la Società avrebbe contabilizzato per la fattura n. 356856425 in scadenza 29.10.19 di

importo peraltro differente, ossia di euro 145,00. Sulla scorta dei predetti assunti, ha chiesto: 1) l'indennizzo per la sospensione del servizio; 2) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami; 3) lo storno / rimborso delle fatture; 4) il riconoscimento delle spese di procedura. In data 11.4.19 e 23.4.19 l'istante ha presentato memorie. In particolare con la memoria dell'11.4.19, la Guardione ha ribadito le doglianze relative alla illegittima sospensione precisando di essere stata costretta a fare ricorso all'istanza ex art. 5, in data 29.10.18 per ottenere l'emissione di un provvedimento temporaneo al fine di veder ripristinato il servizio; ripristino avvenuto il 9.11.18. Richiamando l'art. 5 Allegato A Delibera n. 347/18/CONS, ha chiesto un indennizzo per la sospensione del servizio quantificato in euro 105,00 (dal 26.10.18 al 9.11.18). Ha inoltre domandato la somma di euro 145,00 (dal 26.10.18 al 9.11.18), a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami e chiesto il rimborso di euro 145,00, deducendo che il 14.11.18 l'operatore ha prelevato il predetto importo dal suo conto corrente e che in seguito a suo reclamo al numero verde, il gestore, resosi conto dell'errore, ha comunicato che avrebbe provveduto alla restituzione della predetta somma, tuttavia, poiché ciò non sarebbe avvenuto, l'istante ha integrato l'istanza di conciliazione in data 21.11.18. Con la successiva memoria di replica, l'istante chiede applicarsi l'art. 115 cpc stante la non contestazione dei disservizi lamentati da parte del gestore.

L'Operatore non ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16 comma 2 del Regolamento, alcuna memoria difensiva.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito si ritiene che la domanda può essere solo parzialmente accolta. In primo luogo si evidenzia che non è stato depositato il contratto, quindi manca il titolo negoziale su cui si fonderebbe il diritto fatto valere, tuttavia, stante il deposito delle fatture n. 356856425 e 356165332 inviate da Sky all'utente, può presumersi l'esistenza del contratto fra le parti. L'utente ha lamentato la sospensione amministrativa dell'utenza dal 26.10.18 al 9.11.18 che sarebbe stata attuata dall'operatore, in seguito al mancato pagamento di una fattura, ovvero secondo la prospettazione dell'istante, non contestata dall'operatore, per una errata contabilizzazione del pagamento effettuato in data 11.10.18 ed associato ad altra fattura. Per stessa ammissione dell'istante, in data 29.10.18 è stata presentata istanza ex art. 5 per l'emissione di un provvedimento temporaneo, a seguito della quale il 9.11.18, il servizio è stato ripristinato. L'operatore non si è minimamente difeso e quindi non ha provato di aver inviato il preavviso di cui all'art. 5 comma 1 Delibera 347/18/CONS, pertanto la sospensione è da ritenersi illegittima. Al riguardo si richiama Corecom Lazio Delibera 43/12 secondo cui " Qualora l'operatore non svolga alcuna attività difensiva, deve farsi applicazione di quanto disposto dall'art. 115 comma 1 cpc, come modificato dalla legge 69/2009, da considerarsi come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita". Ed ancora Corecom Lombardia Delibera n. 17/12 ha ritenuto che : " Secondo il principio ordinamentale di cui all'art. 115 comma 1 c.p.c., qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 c.c.". (cfr. Cass. Civ. sent. 18399/2009). E' inoltre pacifico che qualora l'operatore sospenda la somministrazione del servizio, anche in ipotesi di morosità dell'utente, senza che la sospensione sia stata preceduta da un adeguato e congruo preavviso, deve essere riconosciuto all'utente il diritto all'indennizzo. (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 19/11, Corecom Lazio Delibera 35/11). Nel caso de quo peraltro, la morosità non è stata dimostrata. Ai fini del computo dell'indennizzo, l'utente ha dichiarato che la sospensione si è verificata a decorrere dal 26.10.18 sino al ripristino avvenuto in data 9.11.18, pertanto ai sensi dell'art. 5 della Delibera 347/18/CONS, è dovuto all'istante un indennizzo di euro 105,00. L'istante chiede l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami. Il reclamo è del 26.10.18. A norma dell'art. 12 Delibera 347/18 / CONS, se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente l'indennizzo. Il comma 2 prevede che l'indennizzo è computato in maniera unitaria anche in caso di reclami reiterati o successivi, purchè riconducibili al medesimo disservizio. Nel caso in esame in seguito al reclamo dell'istante del 26.10.18, Sky ha gestito la richiesta, accogliendola per facta concludentia, tant'è che il 9.11.18 il servizio è stato riattivato. L'obbligo per l'operatore di fornire delle motivazioni scritte sorge solo quando l'istanza avanzata dal cliente in sede di reclamo, sia ritenuta infondata e viene rigettata. (cfr. Agcom Delibera n. 152/11/CIR; Agcom Delibera n. 56/12). Ne consegue che all'istante non può essere riconosciuto

il chiesto indennizzo per mancata risposta al reclamo. In ordine alla richiesta di storno / rimborso avanzata dalla Guardione, si evidenzia che sono state allegate al fascicolo n. 2 fatture: la n. 356165332 con data emissione

1.9.18 e scadenza 28.9.18 di euro 149,00 e la n. 356856425 con data emissione 1.10.18 e scadenza 29.10.18 di euro 145,00. In entrambe le fatture è indicato quale modalità di pagamento, l'addebito sul c/c bancario di Liliana Guardione. Inoltre l'istante ha depositato la copia di un bonifico di euro 149,00 effettuato in data 11.10.18 ove nella causale è indicato " fattura Sky scadenza settembre 933274373 Cod. 20754486. Si rileva in primo luogo che nonostante era stata prevista la disposizione di pagamento tramite addebito sul conto corrente, è stata fornita copia di un bonifico. Detto bonifico non riporta il numero della fattura a cui si riferirebbe il versamento, tuttavia, essendo stato eseguito in data 11.10.18 con dicitura scadenza fattura di settembre, appare verosimile che si riferisca al documento n. 356165332, tanto più che vi è anche corrispondenza fra l'importo bonificato e l'importo portato dalla fattura stessa (euro 149,00). Secondo i principi sull'onere della prova è onere dell'operatore provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (cfr. Cass. Sent. 10313/2004), tuttavia nel caso de quo, l'istanza di storno dell'insoluto e di rimborso di euro 145,00 per importi prelevati dal gestore indebitamente non possono essere accolte, sia perché non idoneamente circostanziate, sia per impossibilità di verificare quanto lamentato e quanto eventualmente dovuto, stante l'omesso deposito di documentazione a supporto (prova dell'avvenuto pagamento di tutte le fatture). 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 secondo cui, nel determinare rimborsi ed indennizzi occorre tener conto " del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso di spese della procedura di conciliazione e di definizione.

DETERMINA

- Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi - Now TV), in parziale accoglimento dell'istanza del 22/02/2019, è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, € 105,00 a titolo di indennizzo per illegittima sospensione del servizio, oltre interessi legali su detto importo dalla domanda al soddisfo nonchè € 100,00 a

titolo di rimborso spese di procedura.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi

f.to