

DETERMINA Fascicolo n. GU14/200065/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA rxxx F. - 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 rxxx F., del 06/11/2019 acquisita con protocollo n. 0476959 del 07/11/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’utente: Il sig. F. Rxxx, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione per la mancata comparizione di Sky Italia, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:
 - a) a giugno 2018, Sky ha comunicato ufficialmente la visibilità di sole 7 partite su 10 sui propri canali, mentre il resto delle partite sarebbe stato visibile su piattaforma Perform, con ulteriori costi a carico dei clienti e che, con tale condotta, Sky ha di fatto modificato le condizioni contrattuali, escludendo tre partite dall’elenco di quelle trasmesse per il servizio; b) di aver inviato lettera di reclamo a Sky senza ricevere

risposta; c) nel mese di settembre 2018, a fronte dell'inerzia di Sky, l'istante effettuava recesso dal servizio; d) nonostante il recesso, Sky continuava comunque ad emettere fatture, includendo anche i costi degli apparati già restituiti; e) di non aver ricevuto alcun rimborso da parte del gestore riguardante la fatturazione a 28 giorni per il periodo compreso tra il 23 giugno 2017 e la data in cui è stata ripristinata la fatturazione mensile ossia i primi giorni di aprile 2018. Tanto premesso, con l'istanza di definizione, ha avanzato le seguenti richieste: i. indennizzo per modifica condizioni contrattuali; ii. storno dell'insoluto per il periodo successivo all'invio della comunicazione di recesso; iii. indennizzo per mancata risposta ai reclami; iv. indennizzo con rimborso per fatturazione a 28 giorni; v. rimborso delle spese di procedura.

La posizione dell'operatore: Non risulta agli atti prodotta alcuna memoria difensiva da parte di Sky, né allegata alcuna documentazione.

3. Motivazione della decisione: Si osserva preliminarmente che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono. La richiesta dell'istante di cui al punto i. non può essere accolta, in quanto alla modifica unilaterale e massiva delle condizioni contrattuali non corrisponde alcuna tipologia di indennizzo previsto ai sensi della delibera n. 347/18/CONS. L'utente in tale circostanza ha diritto di recesso senza costi, con le modalità di cui alle Carte dei servizi ed alle disposizioni di legge (cfr., in particolare, art. 70, comma 4, d.lgs. n. 259/2003). La richiesta di cui al punto ii. merita invece di essere accolta nei termini che seguono. Occorre premettere che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice Civile. Ne consegue che, trattandosi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà quella di cui all'art. 1218 c.c., 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 tra le parti e 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. Ebbene, nel caso di specie, l'istante ha dato prova di essere cliente Sky e di aver sottoscritto il pacchetto Calcio, come risulta dalle fatture allegate. Altresì, risulta allegata lettera di recesso ricevuta da Sky in data 18/09/2018. Al contrario, risulta che Sky non abbia contestato alcunché. Ciò posto, risulta legittimamente esercitato il recesso dal 18/09/2018, data in cui Sky ha ricevuto la relativa comunicazione dell'istante, con conseguente storno degli importi richiesti per i successivi periodi di fatturazione del servizio. La richiesta dell'istante di cui al punto iii. non merita invece di essere accolta, in quanto l'istante ha inoltrato in data 11.9.2018 (con ricezione, da parte del destinatario, il 18.9.2018) non già una semplice lettera di reclamo commerciale ma una vera e propria lettera di recesso dal contratto. Del pari è infondata la richiesta di cui al punto iv., in quanto non è stato fornito alcun riscontro probatorio circa il pagamento di fatture emesse per i mesi antecedenti ad aprile 2018, alle quali conseguirebbe il rimborso degli indebiti riferiti alla fatturazione a 28 giorni. Anche al di là di tale aspetto, la richiesta di rimborso per la fatturazione a 28 giorni non sembra meritevole di accoglimento. Nel caso in esame, infatti, al momento del passaggio alla fatturazione quadrisettimanale (giugno 2017), l'obbligo della fatturazione a base mensile, previsto dall'art. 3, comma 10, delibera 252/16/CONS (introdotto dall'art. 1 delibera 121/17/CONS a far data dal 24 marzo 2017), riguardava i soli servizi di telefonia fissa e non già i servizi resi da pay tv. Per queste ultime l'obbligo della fatturazione mensile è intervenuto solo per effetto di quanto previsto dall'art. 19 quinquiesdecies D.L. n. 148/2017, convertito con modificazioni nella L. n. 172/2017, che ha attribuito agli operatori la facoltà di adeguarsi entro 120 giorni dalla data in vigore della disposizione (e quindi entro il 5 aprile 2018). Nella vicenda in esame, l'utente richiede il rimborso con riguardo ad un lasso temporale (23.06.2017-inizio aprile 2018) in cui ancora non sussisteva l'obbligo di fatturazione mensile per le pay tv. Infine, quanto alla richiesta di cui al punto v., relativa al rimborso delle spese di procedura, alla luce delle Linee Guida di cui alla delibera Agcom 276/13/CONS, nonché dell'art. 20, comma 6, delibera n. 203/18/CONS, appare corrispondente ad equità liquidare in favore dell'istante la somma di € 50,00 (considerato che l'utente è stato presente personalmente all'udienza di conciliazione e che lo stesso è stato privo di assistenza nella fase di definizione).

DETERMINA

- Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi - Now TV), in parziale accoglimento dell'istanza del 06/11/2019, è tenuta a stornare le fatture successive alla data di esercizio del diritto di recesso (18.9.2018) nonché a corrispondere la somma di € 50,00 (cinquanta euro), a titolo di spese della 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