

DETERMINA Fascicolo n. GU14/384082/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Oxxx****L. M. - 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 Oxxx L. M., del 26/01/2021 acquisita con protocollo n. 0042060 del 26/01/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, Sig. Oxxx L. M., a seguito dell’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, con istanza GU14 del 26.01.2021 ha richiesto l’intervento in sede di definizione del Corecom Lazio, rappresentando: a) di ricevere da diversi mesi, sulla propria mail personale, fatture Sky intestate al sig. L. M. Cxxx, persona diversa dal ricorrente e omonima solo per il nome di battesimo. b) l’istante rappresenta che tra

lui e il gestore Sky Italia s.r.l. non è mai stato stipulato alcun contratto; c) riferisce, inoltre, l'istante di aver effettuato molteplici reclami telefonici e di aver trasmesso financo una pec di reclamo in data 27.08.2020.

d) il gestore non ha mai fornito risposta né ha risolto la problematica con una lesione anche del diritto alla privacy. In base a tali premesse, l'istante ha chiesto, da ultimo nella memoria di replica: i. l'eliminazione della propria mail personale dagli elenchi SKY e la cessazione della trasmissione delle fatture; ii. l'indennizzo per mancata risposta a reclamo, quantificato in € 300,00.

L'operatore Sky Italia s.r.l. non ha depositato memorie ma ha partecipato all'udienza istruttoria nel corso del presente procedimento di definizione, tenutasi in data 14.06.2022.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene le domande dell'utente possono trovare accoglimento. In particolare, con riguardo all'istanza sub i., il ricorrente richiede l'eliminazione della propria mail personale dagli elenchi SKY nonché la cessazione della trasmissione delle fatture. La richiesta va accolta. La ricostruzione dell'istante ha trovato conferma nel procedimento, non avendo l'operatore contestato la veridicità dei fatti siccome riportati. Pertanto, anche in considerazione del principio di non contestazione (art. 115, co. 1, c.p.c.), applicabile anche nelle procedura di definizione davanti al Corecom (cfr. Corecom Lazio delibera n. 43/12), può dirsi senz'altro provata la responsabilità dell'operatore convenuto. Tanto premesso, la tutela inibitoria richiesta dall'istante può trovare fondamento nel disposto dell'art. 20, comma 4, All. A, delibera Agcom n. 203/18/CONS, secondo cui l'Organo collegiale preposto alla definizione delle controversie fra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche "ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente". Deve dunque ordinarsi all'operatore Sky Italia s.r.l. di eliminare la mail personale dell'odierno istante dai suoi elenchi, se non detenuta nel frattempo per altro legittimo motivo, e di cessare la trasmissione delle fatture intestate a diverso nominativo. Con l'istanza sub ii., è stato domandato l'indennizzo per mancata risposta a reclamo. L'istanza è fondata. In tema di ripartizione dell'onere della prova, in base alla interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1218 c.c., nonché a quanto affermato ripetutamente dall'Agcom (si v., ex plurimis, delibera n. 529/09/CONS), in fase di definizione il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, può limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra 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 (cfr. anche Cass. civ., Sez. Un., n. 13533/2001). Nel caso di specie, l'istante ha provato di aver inoltrato pec di reclamo commerciale in data 27.08.2020 (cfr. ricevuta di consegna in atti); al contrario, l'operatore, non costituendosi, non ha provato di aver riscontrato. E' pertanto dovuto l'indennizzo ex art. 12, All. A, delibera Agcom n. 347/18/CONS, da determinarsi nella misura massima di € 300,00, essendo il calcolo giornaliero superiore al tetto regolamentare.

DETERMINA

- Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi - Now TV), in accoglimento dell'istanza del 26/01/2021, è tenuta a cancellare la mail personale dell'odierno istante dai propri elenchi, se non detenuta nel frattempo per altro legittimo motivo, ed ad interrompere l'invio delle fatture intestate a diverso soggetto nonché a corrispondere all'istante la somma di € 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta a reclamo oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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