

DETERMINA Fascicolo n. GU14/182067/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA pxxx 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 pxxx f., del 01/10/2019 acquisita con protocollo n. 0415185 del 01/10/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante Il sig. F. Pxxx, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione per la mancata comparizione di Sky Italia, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue: a) l’istante ha affermato di aver segnalato a Sky in data 30/10/2018 difetti nella ricezione della massima parte dei canali previsti e contemplati nel pacchetto contrattuale Sky tv, Calcio e Sport; b) che i disservizi lamentati si sarebbero protratti, sia pure in modo non continuativo, per circa nove mesi, fino al giorno

12/07/2019; c) di non aver ricevuto alcun riscontro alle plurime segnalazioni inoltrate a mezzo fax; d) che Sky, nonostante il riconoscimento di uno sconto all'istante, avrebbe tentato un addebito in conto di € 58,40 per la sola mensilità di ottobre 2019, applicando l'intero importo di listino; e) che la condotta di Sky costituisce inadempimento del gestore attesa la unilaterale parziale erogazione del servizio con conseguente necessità di rimborsare i pagamenti indebitamente erogati oltre il risarcimento del danno. Tanto premesso, con l'istanza di definizione, ha avanzato le seguenti richieste: i. rimborso dei pagamenti indebitamente erogati ii. indennizzi per il disservizio a fronte dei reclami presentati

2. La posizione dell'operatore Non risulta agli atti prodotta alcuna memoria difensiva da parte di Sky, né allegata alcuna documentazione.
3. Motivi della decisione Si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile. 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 trovare accoglimento, in quanto priva di riscontro probatorio circa il pagamento effettuato. Occorre premettere che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste da Codice civile ed applicabili al rito ordinario. 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 prodotto documentazione da cui risulta il mancato riconoscimento dello sconto pari ad € 18,40 da applicarsi sulla fattura di ottobre 2019, in relazione alla quale è stato erroneamente applicato il prezzo di listino. L'istante, tuttavia, non solo ha ommesso di allegare la prova del pagamento contestato ma ha anche ammesso che l'addebito sarebbe stato "tentato". Conseguentemente, in assenza di prova, non è possibile disporre la restituzione di un pagamento la cui corresponsione risulta assolutamente incerta. La richiesta dell'istante di cui al punto ii. merita invece di essere accolta, con riferimento all'indennizzo per mancata risposta a reclamo, ma non può essere accolta con riferimento all'indennizzo per il malfunzionamento del servizio. Con riferimento ai malfunzionamenti lamentati dall'istante, occorre evidenziare che non è stato fornito alcun riscontro probatorio circa l'invio del reclamo all'operatore prima del 12/07/2019, data in cui sarebbe cessato il disservizio. L'unico documento che fornisce riscontro circa l'inoltro del reclamo è costituito dalla raccomandata AR ricevuta da Sky in data 29/07/2019, quando il disservizio era già cessato. In tema di disservizi indennizzabili, la normativa di settore e, in particolare, la delibera 69/11/ CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore... qualora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/ CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). Così, sussiste una diretta correlazione tra l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Si ritiene, quindi, che tali reclami debbano rispondere a determinati requisiti, tra cui l'attualità dell'interesse e la tempestività. È necessario cioè che l'interesse effettivo alla base del reclamo sia la risoluzione della problematica in oggetto nel più breve tempo possibile o il riconoscimento dell'indennizzo per il disservizio occorso, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede. In caso contrario si andrebbe a giustificare la presentazione di reclami tardivi, il cui unico scopo è quello di ottenere un ristoro monetario "sostitutivo" di quello principale, giustificando perciò comportamenti atti ad abusare di un diritto, pur sempre garantito dal Regolamento ma per uno scopo diverso. Nel caso di specie, applicando i principi appena enunciati, non può riconoscersi l'indennizzo per il malfunzionamento che si sarebbe verificato dal 30/10/2018 al 12/07/2019, in quanto non risulta provato che l'operatore fosse stato messo nelle condizioni di provvedere tempestivamente alla risoluzione del guasto. Seppure l'istante abbia affermato di aver inoltrato alcuni reclami a mezzo fax, tuttavia, non è stato prodotto alcun documento da cui possa desumersi l'invio e la ricezione degli stessi.

Infatti, l'unica prova circa l'inoltro del reclamo è offerta dall'avviso di ricevimento del 29/07/2019, data in cui il disservizio risultava ormai risolto.

A tale lettera di reclamo, tuttavia, l'operatore non ha provato di aver fornito alcun riscontro. Nel caso di mancata risposta al reclamo, l'indennizzo va calcolato a partire dalla scadenza del termine stabilito per la risposta (45 giorni decorrenti dal ricevimento dello stesso) e fino al ricevimento di un'adeguata risposta da parte del gestore. Nel caso in cui tale risposta non sia mai giunta all'utente, si deve fare riferimento alla prima occasione in cui quest'ultimo abbia comunque avuto la possibilità di interloquire con il gestore sul suo specifico caso. Generalmente, si fa riferimento all'udienza di conciliazione ma, se il gestore non si presenta, l'indennizzo va calcolato fino al deposito dell'istanza di definizione (a meno che, nelle more, non risulti che l'utente ha ricevuto un'adeguata risposta alle sue richieste). Ebbene, nel caso di specie, non risulta che l'utente abbia ricevuto alcuna risposta in ordine al reclamo, né che il gestore si sia presentato all'udienza di conciliazione. Ciò posto, la richiesta è accolta a partire dal giorno 12/09/2019 (data di ricevimento del reclamo a cui sono aggiunti i 45 giorni entro i quali il gestore deve fornire riscontro ai sensi dell'art. 2, comma 3, della delibera n. 347/18/CONS) fino al giorno 01/10/2019 (data di deposito dell'istanza di definizione). Pertanto, in considerazione dell'arco di tempo indennizzabile (gg. 19), l'utente ha diritto ad un indennizzo pari ad € 47,50 (quarantasette/50), a norma dell'art. 12, comma 1, della delibera n. 347/18/CONS (€ 2,50 x 19 gg. di mancato riscontro al reclamo). Spese di procedura compensate.

DETERMINA

- Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi - Now TV), in accoglimento dell'istanza del 01/10/2019, è tenuta a 1. corrispondere in favore dell'istante l'importo di € 47,50 (quarantasette/50) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami. Spese di procedura compensate.

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