

DETERMINA 21 Fascicolo n. GU14/445281/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX / 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

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;

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;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1 gennaio 2023 e nelle more della sottoscrizione della nuova Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 26/07/2021 acquisita con protocollo n. 0320650 del 26/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare con la società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi Now TV) (di seguito per brevità Sky) di un contratto privato per servizi televisivi a pagamento, di cui al codice cliente n. 496xxxx, lamenta l'addebito di costi per il recesso.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli atti allegati, l'istante ha dichiarato:

- Di aver contestato all'operatore tramite l'associazione consumatori di riferimento, in data 21 dicembre 2020, a mezzo PEC, la fattura n. 35835xxxx di euro 150,00 per chiusura abbonamento a titolo di penale per la mancata restituzione del *decoder my sky*. *“In realtà però [aveva provveduto] alla cessazione e restituzione dell'apparato secondo le modalità previste come da ricevute allegate in atti”*.

In data 4 maggio 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Sky tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, per la mancata comparizione della parte convenuta.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto quantificando:

- i. *“storno morosità presente”*;
- ii. *“ritiro pratica recupero del credito ed eventuali segnalazioni sui canali dedicati”*;
- iii. *“restituzione del deposito cauzionale”*;
- iv. *“indennizzo per i disagi subiti, per la mancata lavorazione della chiusura, per la mancata risposta al reclamo”*;
- v. *“riconoscimento delle spese di procedura”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Sky, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, una memoria difensiva nella quale ha dedotto quanto segue.

- *“Il signor (...) promuove il presente procedimento lamentando l'emissione della fattura per "costi di chiusura non dovuti" a fronte di sua regolare comunicazione di mancata volontà di rinnovo del contratto in essere e della restituzione degli apparati. Dall'analisi della storia contrattuale la realtà dei fatti è diversa da come rappresentata dall'istante”*.
- *“Risulta infatti che l'utente ha stipulato un contratto di abbonamento con SKY in data 19.10.2002, regolarmente sottoscritto (doc. 2); in data 15.06.2016 aderiva ad una nuova promozione per continuare la fruizione dell'abbonamento, annualmente rinnovabile - salvo disdetta - sino alla naturale scadenza del contratto, prevista per l'01.07.2020”*.

Prosegue l'operatore precisando che *“in data 22.05.2020 l'utente inviava richiesta di disdetta scadenza a mezzo raccomandata A.R. regolarmente e correttamente gestita da SKY (doc.3); l'operatore, infatti, cessava il ciclo di fatturazione in data 30.06.2020 con successiva cessazione di ogni servizio; con PEC del 21 .12.2020 l'istante, per il tramite dell'associazione Federconsumatori, inviava formale reclamo lamentando quanto sopra evidenziato (doc. 4), immediatamente riscontrato in data 29.01.2021 con il quale si specificavano le ragioni dell'emissione della fattura contestata (doc. 5): risulta, infatti, che il sig. (...) abbia provveduto alla restituzione dei seguenti apparati quali la smart card matricola n. 00041410xxxx; il decoder matricola n. AF 13040492493xxxx; il digital*

key matricola n. 1102400043xxxx, mancando, però, di restituire il decoder matricola n. AF0D0603362 15xxxx”.

“Alla luce di tutto quanto sopra esposto, pertanto, si ritiene che le domande svolte dall’utente non possano trovare accoglimento. Sky, infatti, ha legittimamente emesso la fattura n. 35835xxxx dell’01.11.2020 per la mancata consegna degli apparati”.

“Di contro si evidenzia la lacunosità dell’istanza in parola poiché il sig. XXX non si è premurato di produrre alcuna documentazione attestante la veridicità dei fatti così come dallo stesso narrati, in particolare l’avvenuta riconsegna di tutti gli apparati di cui disponeva.

Nessun indennizzo, inoltre, per mancata risposta al reclamo del 21.12.2020 poiché è stato tempestivamente riscontrato.

Per quanto riguarda, invece, la richiesta di indennizzo per i disagi lamentati, si evidenzia come detta richiesta non possa essere accolta poiché non è di competenza del Co.Re.Com., ma solo ed esclusivamente del Giudice Ordinario. Inoltre, in base alla disciplina generale dell’onere della prova dettata dall’articolo 2697 c.c., così come costantemente interpretato dalla giurisprudenza, il creditore che agisce per l’inadempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l’inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento (così Corecom Abruzzo Delibera n. 10/11).

Nel caso di specie, ciò non è avvenuto avendo l’istante omissso del tutto di specificare, prima ancora di provare, in cosa siano consistiti i disagi subiti.

Nulla sarà dovuto neppure in rapporto alle spese di procedura alla luce della manifesta infondatezza dell’istanza medesima”.

L’operatore ha “precisa[to], da ultimo, che la presente non può in alcun modo essere considerata come acquiescenza della scrivente alla propria eventuale qualificazione come operatore di comunicazione elettronica, né, tantomeno, al proprio eventuale assoggettamento alla relativa disciplina settoriale”.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

con riferimento a parte della domanda *sub iv)* volta al riconoscimento dei disagi subiti si osserva

In primis, con riferimento all’eccezione sollevata dallo stesso operatore in merito all’inammissibilità di parte della richiesta *sub iv)* volta al riconoscimento dei disagi subiti, si richiama la costante giurisprudenza dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, secondo cui la domanda di risarcimento del danno, nell’ottica del *favor utentis*, può intendersi come istanza volta a ottenere il riconoscimento degli indennizzi per i disservizi subiti dall’istante nel corso del rapporto contrattuale con l’operatore adito ed è fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale ulteriore danno subito.

Ciò posto la presente istanza s’incentra sulla contestazione della fattura di chiusura emessa per i costi dovuti agli apparati e sulla mancata risposta al reclamo.

Sulla richiesta di storno della fattura di chiusura

Parte istante lamenta l'addebito dell'importo pari ad euro 150,00 fatturati da Sky dopo la chiusura del contratto, nonostante la riconsegna degli apparati. Di contro l'operatore deduce la correttezza della fatturazione emessa.

Le domande *sub i)*, *sub ii)* e *sub iii)*, considerate congiuntamente, non possono essere accolte per le ragioni che seguono.

Nel caso di specie l'operatore Sky ha dedotto che l'istante ha "*provveduto alla restituzione dei seguenti apparati quali la smart card matricola n. 00041410xxxx; il decoder matricola n. AF13040492493xxxx; il digital key matricola n. 1102400043xxxx, mancando, però, di restituire il decoder matricola n. AF0D0603362 15xxxx*". Inoltre, nella risposta al reclamo del 29 gennaio 2020, l'operatore ha reso noto all'istante quale fosse l'apparato in comodato d'uso che non risultava ancora restituito, invitandolo a trasmettere "*la copia del modulo di riconsegna apparati (...) per poter procedere con lo storno della fattura n. 3583xxxx del 10/11/2020 di € 150,00*".

Ciò premesso si rileva che spettava alla parte istante l'onere probatorio ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che "*[c]hi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*".

Al contrario l'utente si limita a fare generico riferimento alla consegna degli apparati depositando una ricevuta dell'avvenuta restituzione, non integrando l'istanza, neanche in fase di replica, con alcun tipo di documentazione o controdeduzione relativa a quanto evidenziato dall'operatore, il quale ribadisce, nella propria memoria difensiva, quanto già comunicato all'istante nel riscontro al reclamo.

Ne deriva che, attese le controdeduzioni di Sky circa la mancata restituzione di tutti gli apparati, le doglianze dell'istante non possono essere accolte.

Sulla ritardata risposta del reclamo.

Parte istante lamenta l'omesso riscontro al reclamo del 21 dicembre 2020, laddove l'operatore depositato la copia del riscontro inviato per PEC.

Può essere parzialmente accolta la richiesta dell'istante *sub iv)* nei termini che seguono.

Agli atti del procedimento risulta l'avvenuta consegna del 29 gennaio 2021 di una PEC di risposta dell'operatore nella quale venivano chiariti i motivi dell'addebito contestato.

Dunque, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Pertanto l'istante ha diritto ad un indennizzo per mancata risposta al reclamo da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 12, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi secondo il quale "l'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00".

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 20 gennaio 2020 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalla Carta dei Servizi di Sky al

reclamo del 13 ottobre 2020) ed il *dies ad quem* nella data 29 gennaio 2021, data dell'invio della risposta per PEC inviata dall'operatore.

Di conseguenza l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 22,50 (ventidue/50), calcolato nella misura massima secondo il parametro di euro 2,50 pro die a titolo di indennizzo per 9 giorni di ritardo nel riscontro al citato reclamo.

Sulle spese di procedura.

Infine, con riferimento alla domanda *sub v)*, per quanto concerne si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 20, comma 6, del vigente Regolamento, atteso che l'operatore non ha neanche partecipato al tentativo obbligatorio di conciliazione.

DETERMINA

- La società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi Now TV) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo pari ad euro 22,50 (ventidue/50), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

- La società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi Now TV) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità indicate in istanza, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di 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 dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)