

DETERMINA Fascicolo n. GU14/358804/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXX S. - Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) 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 XXXXXXXX S., del 25/11/2020 acquisita con protocollo n. 0499115 del 25/11/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’utente: A seguito dell’udienza di conciliazione conclusasi con verbale di mancato accordo UG/334917/2020, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 25/11/2020, lamentando, nei confronti della società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) (di seguito Sky Italia), quanto segue. L’Istante, abbonato privato al servizio televisivo a pagamento Sky Italia, in data 18/9/2020 attivava un nuovo pacchetto Sky Sport. Il 19/9/2020 non ricevendo il segnale del canale Sky sport contattava via chat l’operatore e il problema veniva risolto. Ciononostante il disservizio si ripeteva per tre volte e veniva gestito con le medesime modalità. Gli

veniva attivata una visione gratuita per 10 giorni, con scadenza il 02/10/2020. Inoltre il 3/11/2020 attraverso offerte dedicate dal sito Sky chiedeva di abbonarsi al pacchetto calcio in offerta promozionale del 50% del canone mensile per 24 mesi. Anche in questo caso gli veniva attivata la visione per un giorno e il giorno successivo veniva sospesa. Ciò premesso l'Istante richiede attivazione immediata della visione dei pacchetti Sky sport e Sky calcio alle condizioni promozionali proposte dal sito e come evidenziato dalle mail di conferma di Sky. Quantifica l'importo degli indennizzi in euro 500,00.

2. La posizione dell'operatore: Sky Italia, che risulta assente in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione, non provvede al deposito di memorie e, non comparendo, resta contumace rispetto al procedimento.

3. Motivazione della decisione: Preliminarmente si osserva 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, si rende necessario qualificare il petitum sostanziale sotteso al procedimento di definizione. Dagli atti, infatti, risulta che l'utente lamenta il malfunzionamento tecnico del servizio "Sky Sport" e, successivamente, del servizio "Sky calcio", non potendo fruire della visione di entrambi. Sulla base di tali asserzioni l'istante quantifica un indennizzo pecuniario. Oltre a ciò formula l'esplicita domanda di poter fruire dei servizi alle condizioni pattuite in sede di conferma di acquisto dei servizi. In ordine alla richiesta di indennizzi e rimborsi si ritiene che la domanda dell'istante sia sufficientemente chiara da inquadrarla (in un'ottica interpretativa utile alla risoluzione della controversia) come contestazione dei malfunzionamenti del servizio (non come mancata attivazione impropriamente indicata in istanza). Ciò appare comprovato anche dal contenuto delle trascrizioni allegate. Tale operazione interpretativa non è preclusa al giudicante, in coerenza con gli insegnamenti della Suprema Corte: "... principio, costantemente affermato da questa Corte regolatrice, secondo il quale il giudice di merito ha il potere-dovere di accertare e valutare il contenuto sostanziale della pretesa attorea, senza che, in tale attività interpretativa, rilevino le espressioni utilizzate dalle parti, dovendo per converso prendere in esame il tenore letterale degli atti e la natura delle vicende di fatto rappresentate dalla parte, le precisazioni offerte nel corso del giudizio, il tipo di provvedimento concretamente richiesto (tra le molte conformi, Cass. 3041/2007; 18653/2004; 10840/2003)" (Cass. civile sez. III, 09/11/2017 n.26511). Inoltre, data la mancata partecipazione al presente procedimento da parte dell'operatore e la mancata allegazione di documentazione difensiva, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato da parte istante. In assenza di allegazione da parte dell'operatore convenuto, trova applicazione il principio di non contestazione di cui all'art. 115 del c.p.c., in virtù del quale "il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". Il diretto precipitato dell'applicazione di tale principio (cfr., ex multis delibera Agcom 258/20/CIR), comporta che nei confronti dell'operatore, regolarmente convocato, che si astenga dal difendersi nella sua qualità di convenuto, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale dell'inversione dell'onere della prova in materia di obbligazioni contrattuali, di cui all'art. 1218 c.c., valgano le dichiarazioni e le deduzioni di parte istante in quanto non contestate. Nondimeno, l'onere della prova a carico del gestore non esclude un sia pur minimo onere di allegazione a carico dell'istante ai sensi dell'art. 2697 c.c., che, nel caso di specie, risulta essere stato da quest'ultimo parzialmente assolto. In merito, si richiama l'orientamento costante di Agcom in materia di onere della prova, secondo cui "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno l'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione", da cui discende che "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR e n. 68/16/CIR). Sulla scorta di quanto sopra è possibile accertare, in questa sede, la fondatezza della ricostruzione dell'istante limitatamente al servizio "Sky Sport". Infatti risulta provato per tabulas sia il rapporto contrattuale di abbonamento ai servizi con Sky Italia in forza della comunicazione del 18 settembre che riepiloga i servizi a cui l'utente è abbonato e a cui si aggiunge, in forma promozionata, il servizio "Sky sport". Risultano altresì provati i disservizi lamentati i giorni 19, 20, 21 settembre 2020, sulla base dei reclami esposti a mezzo delle trascrizioni delle conversazioni con l'operatore (in modalità chat). Risulta, altresì, dimostrato che tali disservizi sono stati prontamente risolti dall'operatore. Inoltre risulta che l'operatore, per ovviare all'anomalia, concedeva un servizio di visione gratuito della durata di dieci giorni. Infine resta incontestato il malfunzionamento che si riproponeva il 03/10/2020. Tale ricostruzione consente di ritenere che il malfunzionamento sia dipeso da cause imputabili unicamente all'operatore convenuto. Ciò in quanto veniva di volta in volta risolto, con intervento da remoto cui seguiva la regolare visione. Da tali evidenze consegue il riconoscimento dei disservizi patiti che si quantificano, in ossequio alle previsioni del Regolamento in materia di indennizzi (di cui alla delibera 347/18/CON), in euro 3,00 pro die, ex art 13 co. 4, da contarsi dal giorno 3

ottobre 2020, giorno in cui è manifesto l'ultimo attoreo reclamo allegato, e sino al giorno 25 novembre 2020, giorno in cui è stata depositata tempestiva istanza di definizione. Ciò in quanto il convenuto operatore non partecipava all'udienza del tentativo di conciliazione, fissata alla data del 24 novembre. Diversamente non può applicarsi alcun indennizzo relativo all'asserita mancata attivazione del servizio Sky Calcio. Infatti l'istante allega solo parzialmente la comunicazione di attivazione ricevuta in data 3 novembre 2020. Inoltre l'utente allega solo una porzione della trascrizione dell'asserito reclamo, esposto in modalità chat, del 4 novembre 2020. Di conseguenza non può dirsi compiuto l'onere probatorio in capo all'odierno attore ut supra richiesto. Infine, è necessario regolare la richiesta di attivazione del servizio "Sky sport" richiesta dall'istante. Premesso che la medesima domanda di attivazione del servizio Sky Calcio, alle condizioni promozionali, non appare in ogni caso accoglibile, per il mancato assolvimento dell'onere probatorio posto a carico dell'istante, si rammenta che le decisioni di questo Corecom si limitano alla disposizione di indennizzi, in relazione a quanto disposto dal relativo Regolamento Agcom, ma esula dal potere di questo Corecom la disposizione di un obbligo di fare, e pertanto la richiesta di cui trattasi non può essere accolta. Spese di procedura compensate.

DETERMINA

- Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi), in accoglimento dell'istanza del 25/11/2020, è tenuta a pagare la somma di complessivi euro 165,00 (euro centosessantacinque) pari a 3,00 pro die per complessivi 55 giorni di malfunzionamento del servizio. Le altre richieste sono rigettate. 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