

DELIBERA N. 182/2019
XXX / SKY ITALIA (GU14/98953/2019)

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia- Romagna del 27/11/2019;

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA la delibera 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di XXX del 19/03/2019 acquisita con protocollo n. 0119343 del 19/03/2019;

VISTA la Relazione istruttoria del Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 27.11.2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione del 15.03.2019, l'istante ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Sky Italia X (di seguito Sky) l'addebito di penali per disattivazione, l'interruzione del servizio, la mancata risposta ai reclami, dichiarando in particolare, quanto segue: - di aver segnalato più volte all'operatore, a mezzo mail, fax e telefonate al servizio clienti, il mancato funzionamento della adsl; - che Sky ha preteso il pagamento di quanto addebitato e non pagato per Fastweb giungendo al punto di sospendere i suoi servizi nonostante i pagamenti per la pay tv fossero in regola; - che, relativamente ad un'altra istanza, l'operatore ha ammesso i problemi prodotti e ha provveduto a risarcirgli tutti i danni; In base a tali premesse, l'istante ha richiesto: a) il risarcimento per il servizio non goduto integralmente a causa dei problemi tecnici; b) il risarcimento per il mancato godimento del servizio a seguito della ingiusta sospensione di quest'ultimo da parte dell'operatore; c) il risarcimento per la mancata risposta ai vari reclami. d) la restituzione della somma corrisposta come penale per l'ingiusta interruzione del servizio.

2. La posizione dell'operatore

La società Sky non ha depositato memorie e non ha partecipato alle udienze di conciliazione e definizione.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono trovare accoglimento come di seguito esposto. Preliminarmente è necessario specificare che, data la mancata partecipazione al presente procedimento da parte di Sky, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato

dall'istante. a) Le richieste di risarcimento di cui ai punti a), b) e c) devono essere trattate congiuntamente e non possono trovare accoglimento come di seguito esposto. Occorre premettere che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento di procedura approvato con delibera Agcom 353/19/CONS, la pronuncia di definizione è a contenuto vincolato, prevedendosi esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore alla cessazione della condotta lesiva, al rimborso (o allo storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi. Tuttavia, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione nonché di tutela del contraente debole, è consolidato orientamento Agcom e Corecom ritenere che la domanda di risarcimento svolta dall'istante può essere interpretata come domanda di condanna al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale comportamento illegittimo dell'operatore (si veda la delibera Agcom n. 529/09/CONS e, ex multis, la delibera Corecom Emilia-Romagna n. 30/11). Si richiama, dunque, quanto previsto dal regolamento indennizzi approvato da Agcom con delibera n. 347/18/CONS, per il cui art 14, comma, 1 "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". In tema di malfunzionamento del servizio, si richiama, inoltre, il consolidato orientamento di Agcom (cfr. ex multis delibera n. 69/11/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR e successive conformi), per cui non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Sulla funzione del reclamo si rimanda alla delibera Agcom 179/03/CSP, che ha definito "reclamo": "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Anche secondo l'orientamento della scrivente Autorità - (cfr ex multis, Corecom E.R. Determina 11/2017, Delibera 60/2017, Delibera 73/2017) - in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione, la richiesta deve essere respinta. Nel caso in esame, non può ritenersi adempiuto l'onere probatorio che la richiamata normativa pone in capo all'utente. Quest'ultimo si limita, infatti, ad asserire di aver segnalato più volte all'operatore, a mezzo mail, fax e telefonate al servizio clienti, il mancato funzionamento della adsl. Non risulta però depositato agli atti alcun documento o indicazione che possa provare l'esistenza di un reclamo inviato/ricevuto dall'operatore. Non risulta altresì, alcuna segnalazione da parte dell'istante all'operatore in merito all'asserita ingiusta sospensione del servizio. In considerazione dell'assenza di reclamo, non si ritiene di accogliere le richieste di indennizzo per malfunzionamento, ingiusta sospensione del servizio e per mancata risposta a reclamo avanzate dall'istante. b) La richiesta di cui al punto d) di restituzione della somma corrisposta come penale per l'ingiusta interruzione del servizio da parte dell'operatore non può essere accolta come di seguito precisato. Si richiama quanto stabilito in materia di onere della prova dalla delibera Agcom n. 70/12/CIR- e conformemente delibera Corecom Emilia-Romagna 103/2017 – per cui "La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: con riferimento al caso di specie, per ottenere il rimborso di spese asseritamente versate a titolo di penale, avrebbe dovuto fornire la prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture (...)." Nel caso di specie, l'istante si è limitato a produrre la fattura Sky n. 2595070060 del 1.11.2018 ove risulta addebitato l'importo di euro 9,90 a titolo di "variazione e chiusura abbonamento" ma non fornisce alcuna prova in merito alla contestazione della

fattura medesima né ai pagamenti di cui richiede la restituzione. Occorre aggiungere che dalla documentazione in atti non è possibile desumere, nemmeno, il mancato rispetto degli accordi tra le parti in quanto non è stata allegato nessun contratto o documento dai cui poter verificare il rispetto delle condizioni contrattuali e valutare l'eventuale irregolarità delle fatture emesse. (Si veda conforme. Delibera Corecom E.R n. 21/2017) Considerando che l'istante non ha adempiuto al suddetto onere probatorio e valutando lacunosa la documentazione prodotta agli atti da quest'ultimo, si ritiene la richiesta non accoglibile.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza di XXX nei confronti di Sky Italia X per le motivazioni di cui in premessa

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 27/11/2019

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi