

DELIBERA N. 29/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/ SKY XXX

(GU14/562422/2022)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 02/05/2023;

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. 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 modificata, da ultimo, dalla delibera n. 347/18/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. 358/22/CONS;

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 Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO il nuovo Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 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 la nuova Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX del 04/11/2022 acquisita con protocollo n. 03XXX44 del 04/11/2022;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 02/05/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito della procedura di conciliazione, conclusasi con verbale di mancato accordo del 02/09/2022, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 04/11/2022 nei confronti di Sky XXX, d'ora in poi Sky.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue.

Nel corso del 2015 provvedeva ad integrare il proprio abbonamento Sky (contratto n. 26XXX31) con il sistema HD.

Per un errore della società fornitrice, veniva attivato un secondo abbonamento identificato con il codice cliente n. 20XXXX05.

Solo da un recente controllo si accorgeva della duplicazione ingiustificata del costo del servizio.

Successivamente a diffida legale dell'11/03/2022, Sky cessava il contratto n. 20XXXX05 e proponeva, senza riconoscere alcuna responsabilità, la corresponsione dell'importo di euro 644,80, che rifiutava.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

a) Rimborso costo abbonamento aggiuntivo non sottoscritto per tutto il periodo 2015-2022, pari ad euro 4.200,00, oltre alle spese legali sostenute, quantificate in euro 600,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore convenuto, che pure ha preso parte all'udienza, non ha presentato alcuna documentazione ai sensi dell'art. 16 dell'allegato B alla delibera n. 358/22/CONS.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante vengono accolte parzialmente per i motivi che seguono.

A sostegno delle proprie doglianze, l'istante produce PEC datata 11 marzo 2022 con cui, tramite Legale, chiede, tra l'altro, il ricalcolo dei pagamenti in eccesso a far data dal 2015 (allorchè "... presumibilmente da tale data, anziché integrare e modificare il precedente contratto, a causa di un Vostro errore di gestione veniva attivato un secondo abbonamento, non richiesto ...").

In luogo delle fatture contestate, produce due schermate estratte dalla piattaforma dell'operatore relative al saldo degli addebiti dei codici cliente 26XXX31 e 20XXXX05.

Per quest'ultimo, sono evidenziati i saldi di n. 18 fatture/pagamenti per l'importo di euro 49,60/mese ciascuno, da ottobre 2020 a marzo 2022.

Rispetto a tanto, l'operatore nulla ha rilevato, pur essendo stato messo in condizione di replicare alla ricostruzione offerta dall'istante.

Difatti, nella comunicazione di avvio del procedimento (in atti a fascicolo con protocollo n. 31XXX8 del 04/11/2022) si rendeva noto, tra l'altro, che "... mediante accesso alla piattaforma ConciliaWeb, la parte convenuta può presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di giorni 45 dal ricevimento della presente comunicazione e, entro i successivi 20 giorni, tutte le parti possono presentare eventuali memorie di replica. I predetti termini sono sospesi dal 1 al 31 agosto ...".

In tema di ripartizione dell'onere della prova, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e, da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

In base a tanto, si ritiene che l'operatore debba rimborsare l'istante delle somme portate dalla fatturazione relativa al codice cliente 20XXXX05, a partire da ottobre 2020 e sino a marzo 2022 (come risulta dalla schermata in atti), non avendo dato evidenza probatoria della correttezza degli importi fatturati.

Considerato che l'istante non ha formalizzato alcun reclamo prima di marzo 2022 e che, nel momento in cui ha aderito all'integrazione dell'abbonamento in essere con l'operatore, avrebbe dovuto tempestivamente verificare se la stessa avesse trovato applicazione, non può essere accolta la richiesta di rimborso per il periodo anteriore a ottobre 2020 (sino all'epoca dell'attivazione avvenuta nel 2015), stante la mancata prova dei pagamenti.

A quanto oggetto di rimborso l'operatore applicherà gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza.

Viene invece respinta la richiesta di rimborso delle spese legali.

Per costante orientamento Agcom, le spese sostenute per la risoluzione delle controversie tramite piattaforma Conciliaweb, comprese quelle per l'assistenza di un Legale, non sono riconosciute, trattandosi di procedura completamente gratuita (ex multis, delibere nn. 223/20/CIR, 220/20/CIR e 208/20/CIR).

Pertanto, restano a carico della parte che ha inteso avvalersi di un professionista le relative spese.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Sky XXX per le motivazioni di cui in premessa.

2. Sky XXX è tenuta a rimborsare l'istante di quanto percepito in relazione al codice cliente 20XXXX05 a partire da ottobre 2020 e sino a marzo 2022.

3. Sky XXX è tenuta, inoltre, ad ottemperare alla presente delibera, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 358/22/CONS.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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, 02/05/2023

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi