

DETERMINA Fascicolo n. GU14/391621/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - 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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 09/02/2021 acquisita con protocollo n. 0070809 del 09/02/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

in data 9 febbraio 2021 l’istante, in qualità di titolare dell’utenza oggetto di contestazione, ha attivato la procedura di definizione della controversia ai sensi dell’art. 14 Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS, cui è stato attribuito il numero di procedura GU14/391621/2021. Nell’istanza di definizione parte istante ha dichiarato: “utente nel mese di aprile maggio pur pagando per la visione dei canali calcio e sport, non ha potuto usufruire degli stessi per sospensione emergenza covid 19. Ad oggi nulla gli è stato rimborsato”. Quanto sopra esposto parte istante ha effettuato le seguenti richieste: “indennizzo per interruzione del servizio indennizzo per mancata risposta ai reclami risarcimento (d)anno rimborso spese procedura storno fatture e/o rimborso fatture per i mesi di sospensione”.

In data 29 aprile 2021 l’operatore Sky Italia S.p.A. ha prodotto controdeduzioni caricate nel fascicolo documentale della piattaforma Conciliaweb rilevando quanto segue: “...insussistenza di qualsiasi addebito nei confronti della scrivente. In particolare, quanto alla: (i) Richiesta di “risarcimento [d]anno” in via principale, la scrivente ne rileva l’inammissibilità e, conseguentemente, ne chiede il rigetto in quanto si tratta di domanda che esula dall’ambito della competenza ovvero del potere decisionale assegnato ai Corecom ai sensi del Regolamento di cui alla del. 203/18/CONS. (ii) Richiesta di “indennizzo per interruzione del servizio indennizzo per mancata risposta ai reclami spese procedura storno fatture e/o rimborso fatture per

i mesi di sospensione” quantificati in Euro 1.000, in via principale, la scrivente ne rileva l’inammissibilità e, conseguentemente, ne chiede il rigetto per indeterminatezza del petitum: la Signora XXX, infatti, non allega il titolo in base al quale spetterebbe tale indennizzo né offre elementi utili a ricostruirne la quantificazione che pare del tutto arbitraria. Quanto al merito della contestazione la scrivente precisa che nessuna responsabilità può essere ascritta a Sky per la temporanea sospensione del campionato di calcio essendo la stessa derivata da cause di forza maggiore legate alla pandemia da Covid-19. Al riguardo si richiama la delibera n. 214/2020 del 04.12.2020 con cui il Corecom Sicilia, nel rigettare le pretese di parte istante, ha chiarito quanto segue: “Nel secondo caso, la motivazione del rimborso richiesto dallo stesso istante è per sua ammissione legate alla pandemia di Covid 19, che ha portato alla sospensione delle attività agonistiche sportive, di cui lo stesso istante ne beneficiava la visione, in qualità di spettatore abbonato. Tali cause di forza maggiore, in questa sede, non sono valutabili per un eventuale calcolo di indennizzo”. Tanto premesso, si precisa che la signora XXX in data 28/04/2019 ha aderito ad una promozione che prevedeva uno sconto del 50% sui pacchetti SKY TV + CINEMA + SPORT + CALCIO e sul servizio tecnologico HD fino al 31/05/2020. L’istante ha inoltre aderito all’offerta Sky DAZN che prevedeva la fruizione gratuita del servizio DAZN dal 16.11.2019 al 31.12.2019 e, successivamente, al costo scontato di € 7,99/mese (anziché € 9,99). Peraltro, all’epoca del primo lockdown, per essere ancora più vicina ai propri clienti, Sky aveva già messo a disposizione dei propri clienti gratuitamente un pacchetto straordinario di misure a loro vantaggio, tra cui una vasta offerta di contenuti aggiuntivi di cinema e intrattenimento. Inoltre, Sky ha riorganizzato i palinsesti dei canali dei pacchetti Sky Sport e Sky Calcio al fine di garantire la continuità del servizio e ha attuato varie attività di caring molto gradite alla clientela. Inoltre, tutte le partite del Campionato di Serie A temporaneamente sospese sono state diffuse da Sky una volta che lo svolgimento delle gare ha potuto riprendere in data 20 giugno 2021, il tutto senza alcun costo aggiuntivo per i propri clienti che sono sempre rimasti liberi di poter recedere dal contratto di abbonamento. Infine, per completezza, si informa che Sky, in fase di conciliazione e in un’ottica di cura ed attenzione verso la propria clientela, ha contattato la signora rendendosi disponibile a regolarizzare la sua posizione contabile, stornando interamente l’insoluto pari a euro 363,85, ma la stessa ha rifiutato la proposta di Sky. Alla luce di tutto quanto sopra, pertanto, la scrivente insiste per il rigetto delle pretese della Sig.ra XXX in quanto inammissibili e/ o infondate ...”. Controdeduzioni cui l’istante non ha replicato.

MOTIVAZIONE: Considerato, pertanto, che l’intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per i motivi che seguono. Va premesso che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell’onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all’art. 1218 cod. civ.. 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 ed 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. Premesso ciò, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. 1. Le richieste di indennizzo per interruzione del servizio e di storno fatture e/o rimborso fatture per i mesi di sospensione possono essere trattate congiuntamente e non sono suscettibili di accoglimento. La ricostruzione fattuale operata dall’istante è generica e non supportata da idonea documentazione probatoria. La sola documentazione depositata dall’istante consiste, infatti, in una “ricevuta di avvenuta consegna”, datata 1° dicembre 2020, di una Pec inviata a "skyitalia@pec.skytv.it" con oggetto: “reclamo XXX / Sky”, cui non è allegato neppure l’asserto reclamo. Agli atti non risulta alcun ulteriore documento (copia del contratto e/o fatture contestate) idoneo a supportare gli assunti di parte istante onde del tutto condivisibile è la controdeduzione, formulata dall’operatore nel fascicolo documentale, secondo cui: “la Signora XXX ... non allega il titolo in base al quale spetterebbe tale indennizzo né offre elementi utili a ricostruirne la quantificazione ...”. Controdeduzione cui, come si è detto, l’istante non ha replicato - sebbene posta nella condizione di farlo con salvezza del proprio diritto di difesa di cui all’art. 24 Cost. - con il che si ritiene che i fatti, così come riferiti dall’operatore, restino pertanto confermati alla luce del principio di non contestazione ex art. 115 c.p.c.. Dato che <l’onere della prova è a carico di chi afferma qualche cosa, non di chi lo nega (onus probandi incumbit ei qui dicit non ei qui negat)>, la contestazione di parte istante si risolve in una contestazione generica ed atteso che allegare una circostanza generica equivale a mancata allegazione, parte istante non ha adempiuto, nella fattispecie in esame, all’onere di allegazione (in senso tecnico) inteso come

dovere di affermazione dei fatti rilevanti che sorreggono le ragioni giuridiche su cui si fondano le azioni poste a base della domanda. Vi è di più. Il fatto non ritualmente allegato non potrà essere oggetto di prova; qualora, poi, tale fatto inerisca all'onere dell'allegazione (ovvero costituisca una circostanza 'rilevante' in quanto condizione di applicabilità delle norme su cui si fonda l'azione o l'eccezione dedotta dalla parte), la causa non potrà che concludersi, sul punto, con il rigetto della relativa azione o eccezione per carenza del corrispondente onere di allegazione. E' del tutto evidente, infatti, che se la carenza in punto di onere della prova conduce inevitabilmente al rigetto della domanda o dell'eccezione ad essa relativa (art. 2697 c.c.) e se la carenza di allegazione preclude la possibilità di provare i medesimi fatti, la carenza di allegazione non potrà che sortire il medesimo risultato procedurale. 2. La richiesta di indennizzo per mancata risposta a PEC (ossia al reclamo) non può trovare accoglimento atteso che, come rilevato sub. 1), parte istante non ha prodotto l'asserito reclamo, bensì soltanto una "ricevuta di avvenuta consegna", datata 1° dicembre 2020, di una Pec inviata a "skyitalia@pec.skytv.it" con oggetto: "reclamo XXX / Sky". 3. La richiesta di rimborso spese procedura non può trovare accoglimento, in quanto la procedura è interamente gratuita e, in ogni caso, non risultano documentate in atti spese giustificate. 4. La richiesta di risarcimento di danno, infine, non può trovare accoglimento. La liquidazione del danno esula, infatti, dalle competenze dell'Autorità, e di conseguenza del Co.Re.Com, come precisato dall'articolo 20, comma 4 dell'Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS, come modificata dalla delibera n. 390/21/CONS, che afferma: "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". In tal caso di rigetto il valore del decisum è da ritenersi pari a zero;

DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l'istanza dell'utente XXX, del 09/02/2021, per i motivi di cui in premessa.

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
ALFREDO AURILIO