

ATTI 1.21.1 2011/2441

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 17

del 29 marzo 2012

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	<i>Assente giustificato</i>
VOLPE	Marcella	
ZANELLA	Federica	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Sky

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*, in particolare l’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*, e in particolare l’art. 84;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, *“Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 *“Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia”*;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”* (d’ora in avanti *Regolamento*);

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A *“Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni”*;

VISTA l’istanza presentata in data 1 giugno 2011, con cui il sig. XXX, ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Sky Italia XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTE le note del 6 giugno 2011 e del 20 giugno 2011, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del *Regolamento*, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all’udienza per la discussione della stessa in data 20 luglio 2011;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 20 luglio 2011;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l’illustrazione del Presidente Fabio Minoli nella seduta del 29 marzo 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 1 giugno 2011, il sig. Nicola De Nicolò ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia con l'operatore Sky Italia XXX (d'ora in avanti Sky), avente ad oggetto l'asserito inadempimento da parte di tale operatore in ordine ad un contratto di abbonamento residenziale per servizi televisivi a pagamento collegato alla vendita di un televisore.

Il sig. XXX, nell'istanza introduttiva, nei documenti depositati e nell'udienza di discussione, relativamente all'offerta commerciale di Sky, cui aderiva, denominata "Sky TV tutto incluso" consistente nella stipulazione di un contratto di fornitura dei servizi televisivi a pagamento, con codice cliente n.XXX, pacchetto "documentari-intrattenimento-musica", cui era collegata la vendita di un televisore, rappresenta quanto segue:

- di aver richiesto di sottoscrivere il predetto contratto di abbonamento in data 2.11.2009;
- di aver ricevuto una e-mail dall'operatore in data 2.11.2009 avente per oggetto "registrazione nuovo abbonamento", con cui l'operatore gli comunicava che da quel momento era un cliente Sky, unitamente al suo codice cliente n. XXX e al riepilogo dell'ordine da lui effettuato;
- di aver anticipato in data 5.11.2009 via fax la copia del contratto di abbonamento, spedita poi via posta lo stesso giorno, al fine, come comunicato dall'operatore, di procedere alla consegna del televisore;
- di aver versato la somma di €99,00 alla data dell'attivazione (2.11.2009) del contratto depositato;
- di aver inviato in particolare, in data 31.1.2010, un primo fax di reclamo con cui lamentava la mancata consegna del televisore che rendeva di fatto inutilizzabili il decoder e la smart card, invece ricevuti;
- di aver inviato, in data 19.2.2010 e 5.3.2010, altri fax di reclamo per la mancata consegna del televisore modello Sony HD 40" e per mancanza di assistenza;
- di aver inviato, in data 30.3.2010, l'ennesimo fax con cui informava l'operatore che avrebbe provveduto a restituire il decoder e la smart card, mai utilizzati, chiedendo anche la risoluzione del contratto per inadempimento di Sky, invitando quest'ultima al rimborso degli importi prelevati ingiustificatamente e diffidandola dall'effettuare altri addebiti;
- di avere ricevuto tutte le fatture emesse dall'operatore e di averle regolarmente pagate tramite addebito diretto su carta di credito;
- di aver ricevuto in data 14.4.2010 una e-mail da parte di Sky, con cui l'operatore dava atto di aver ricevuto la comunicazione inviata dall'utente e lo informava di aver registrato la chiusura del contratto di abbonamento per la data del 31.5.2010;
- di aver ricevuto il rimborso della somma complessiva di € 662,00 pagata per l'acquisto rateale del televisore, mai ricevuto dall'utente;
- di aver ricevuto anche una nota di credito di €99,00 a parziale copertura delle spese sostenute in relazione al contratto di abbonamento in oggetto, non avendo usufruito dei servizi televisivi a pagamento.

Sulla base di detta rappresentazione, l'istante chiede nei confronti di Sky il rimborso integrale di quanto pagato, il rimborso delle spese vive sostenute, il risarcimento dei danni e anche che venga sanzionato l'operatore per il mancato servizio, la mancata considerazione del cliente e l'abuso nell'uso dei dati personali con violazione della privacy.

Valutazioni in ordine al caso in esame

Preliminarmente, in relazione alla richiesta di sanzioni eventualmente previste per mancato servizio, mancata considerazione del cliente e abuso nell'uso dei dati personali dell'utente per violazione della privacy, si deve evidenziare che l'art. 19 dell'Allegato A alla delibera AGCOM n.173/07/CONS attribuisce al Corecom esclusivamente il potere di condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o a corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Pertanto, in base alla normativa vigente, il potere di comminare sanzioni

esula dalla competenza del Corecom e la relativa richiesta non può pertanto essere presa in considerazione.

La stessa conclusione vale per l'eventuale sanzione per asserita violazione della privacy nell'uso dei dati personali dell'utente, che rientra nella competenza del Garante per la protezione dei dati personali e non del Corecom.

Ancora in via preliminare, è da precisare, in conformità all'orientamento dell'Autorità, che, in applicazione del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda di risarcimento dei danni, inizialmente svolta dall'istante, viene interpretata come richiesta di accertamento di un eventuale comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo nella fattispecie in esame.

Ciò premesso, va detto che il contratto di abbonamento denominato "Sky Tv tutto incluso" stipulato tra l'utente e Sky ha ad oggetto la fornitura di servizi televisivi a pagamento cui è connesso l'acquisto di un televisore.

Nel caso in esame viene dunque in considerazione una fattispecie contrattuale complessa, in cui la prestazione contrattuale principale è rinvenibile nella fornitura di servizi televisivi a pagamento, alla quale è collegata un'altra prestazione consistente nella vendita rateale di un televisore; la causa (complessa) è rappresentata dalla determinazione di conseguire la fornitura di servizi televisivi a pagamento, unitamente a quella di acquistare in proprietà e ricevere un apparecchio televisivo. Nel contratto complesso la causa è individuabile in quella cui la volontà delle parti attribuisce maggior rilievo in considerazione della finalità perseguita, e quindi in questo caso la fornitura di servizi televisivi a pagamento.

Nei contratti complessi si ha la convergenza, nella regolamentazione di un unico negozio, di tutti gli elementi costitutivi tratti da più schemi negoziali, in altri termini la regolazione del contratto complesso risulta dalla combinazione della disciplina di più contratti.

Si deve rilevare, come già detto, che l'oggetto principale del contratto in questione è costituito dalla fornitura di servizi televisivi a pagamento, al cui fine è necessaria la consegna degli apparati - decoder e smart card - necessari per decodificare i segnali televisivi criptati trasmessi dall'operatore tramite il loro collegamento ad un qualsiasi idoneo televisore.

Dall'istruttoria compiuta, si rileva che l'utente ha ricevuto sia il decoder che la smart card.

Dagli atti emerge invece l'inadempimento da parte dell'operatore rispetto dell'obbligazione della consegna del bene rappresentato dal televisore.

Infatti, il contratto in esame prevedeva, in aggiunta, la vendita rateale di un televisore (modello Sony HD 40"), disciplinata in apposita separata sezione del contratto medesimo, secondo le cui clausole il televisore, da pagarsi a rate, veniva acquistato immediatamente dall'abbonato e sarebbe rimasto di proprietà dell'acquirente, verso pagamento in unica soluzione delle rate rimanenti, anche in caso di cessazione per qualsiasi motivo del contratto di abbonamento.

A proposito del suddetto inadempimento, si deve osservare che ogni obbligazione e contratto devono essere adempiuti secondo criteri di correttezza e diligenza e ciò trova giustificazione negli artt. 1175 (reciproco dovere di correttezza) e 1176 (criterio della diligenza) del codice civile.

Come previsto dall'art. 1218 del codice civile, il contraente non adempiente può provare che l'inadempimento è dovuto a causa a lui non imputabile.

Poiché gli operatori devono fornire, anche sotto il profilo temporale, i servizi richiesti nel rispetto di quanto normativamente e contrattualmente previsto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo, l'operatore, in base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale del richiamato art. 1218 del codice civile, per escludere la propria responsabilità deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo.

In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle eventuali difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, non essendo in ogni caso sufficiente un mero richiamo formale ai motivi tecnici in quanto l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche

dimostrare di essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente ai propri obblighi contrattuali.

In forza dell'ordinario riparto dell'onere probatorio, in tema di inadempimento delle obbligazioni, l'operatore avrebbe dovuto provare di avere adempiuto esattamente la propria prestazione e cioè di avere consegnato all'istante il televisore dallo stesso acquistato, o comunque di essersi trovato nell'impossibilità di consegnarlo per cause a lui non imputabili.

Nel merito, la parte Sky non ha adempiuto all'onere probatorio sulla stessa gravante né ha provato di avere tempestivamente informato l'utente delle eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni che avrebbero reso impossibile l'esecuzione né ha contestato le deduzioni formulate dal ricorrente.

Quindi, avendo l'operatore omissso di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, secondo il principio ordinamentale di cui all'art. 115, comma 1, del codice di procedura civile, deve affermarsi la responsabilità contrattuale di Sky secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 del codice civile.

Ne consegue che l'operatore Sky va ritenuto responsabile per la mancata consegna del televisore acquistato dall'utente, il quale, non avendo fruito del servizio, ha diritto al rimborso delle spese sostenute in ordine al contratto di abbonamento residenziale in questione.

Peraltro, in merito a tale contratto l'utente ha già ricevuto le seguenti note di credito per un importo complessivo di €761,00:

- €99,00 con nota di credito n. XXX del 5.2.2010;
- €85,00 con nota di credito n. XXX del 5.6.2010;
- €577,00 con nota di credito n. XXX del 5.7.2010.

Permane dunque a carico dell'operatore l'obbligo di rimborsare all'utente la rimanente somma complessiva di €146,40 per le seguenti spese sostenute:

- €49,00 di cui alla fattura n.552089605 del 5.2.2010 per il "canone di attivazione";
- €10,36 di cui alla fattura n.552089605 del 5.2.2010 per il pacchetto televisivo "3 generi documentari, intrattenimento e musica" dal 15.1.2010 al 31.1.2010;
- €18,90 di cui alla fattura n.XXX del 5.2.2010 per il pacchetto televisivo "3 generi documentari, intrattenimento e musica" dal 1.2.2010 al 28.2.2010;
- €18,90 di cui alla fattura n. XXX del 5.3.2010 per il pacchetto televisivo "3 generi documentari, intrattenimento e musica" dal 1.3.2010 al 31.3.2010;
- €18,90 di cui alla fattura n. XXX del 5.4.2010 per il pacchetto televisivo "3 generi documentari, intrattenimento e musica" dal 1.4.2010 al 30.4.2010;
- €18,90 di cui alla fattura n.XXX del 5.5.2010 per il pacchetto televisivo "3 generi documentari, intrattenimento e musica" dal 1.5.2010 al 31.5.2010;
- €11,44 di cui alla fattura n. XXX del 5.5.2010 per "costi dell'operatore".

In merito a quest'ultima voce "costi dell'operatore", considerato che l'utente non ha usufruito dei servizi televisivi e ha anche provveduto a restituire decoder e smart card all'operatore, risulta equo e ragionevole ritenere che sussista il diritto dell'utente a vedersi rimborsare la corrispondente somma di € 11,44.

Venendo ora al punto relativo ai reclami, dalla documentazione acquisita agli atti risulta che l'utente ha inviato numerosi reclami all'operatore, il primo dei quali, depositato in atti, risale al 31.1.2010.

Va premesso che, ai sensi degli artt. 8, comma 4, e 11, comma 2 della Delibera AGCOM n.179/03/CSP, qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 gg. dal ricevimento dello stesso richiamo, in forma scritta nei casi di rigetto.

Come più volte precisato dall'AGCOM, nei casi di rigetto del reclamo, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta al fine di garantire all'utente un riscontro esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un

dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa delle qualità dell'operatore di servizi di comunicazione elettronica come soggetto professionista e strutturalmente organizzato.

Nel caso di specie non vi è alcuna prova del riscontro da parte di Sky ai reclami presentati dall'utente e tale circostanza, da cui è derivata la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, determina il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale come previsto dall'art. 11, comma 2, della delibera AGCOM n.179/03/CSP.

Nel caso in esame, essendo il primo reclamo del 31.1.2010, l'indennizzo va calcolato, tenendo conto del termine di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi di Sky per rispondere ai reclami, dal 3.3.2010, e fino alla data del 1.6.2011, ossia la data della presentazione dell'istanza di definizione, come contemplato dalla delibera AGCOM 529/09/CONS, a prescindere dal numero dei reclami effettivamente presentati (aventi peraltro il medesimo oggetto).

Per quanto attiene alla quantificazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art. 11 "Indennizzi per mancata o ritardata risposta ai reclami" della Delibera AGCOM n.73/11/CONS: "*se l'operatore 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 €1,00 per ogni giorno di ritardo fino ad un massimo di € 300,00. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi purchè riconducibili al medesimo disservizio*".

Pertanto, poiché l'arco di tempo indennizzabile è superiore ai 300 giorni, l'utente ha diritto ad un indennizzo pari alla somma massima di €300,00, a norma del citato art. 11 della Delibera AGCOM n.73/11/CONS.

Per quanto riguarda le spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato, della partecipazione dell'utente sia all'udienza di conciliazione che di definizione, delle spese sostenute per l'attività dispiegata in termini istruttori e documentali, a differenza dell'operatore rimasto inerte sia durante la fase del tentativo obbligatorio di conciliazione che durante l'intero procedimento di definizione amministrativa, si ritiene di dover liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 150,00.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 150,00;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società Sky Italia s.r.l. è tenuta, in favore del sig. XXX, a:

- rimborsare l'importo €146,40 risultante dalla somma delle spese corrisposte dall'utente per le fatture n.XXX, n.XXX, n.XXX, n.XXX, n.XXX, n. XXX, n.XXX;
- corrispondere la somma di €300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- corrispondere la somma di €150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Presidente Corecom
Fabio Minoli

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
Mauro Bernardis