

Determinazione n. 5/2013

Definizione della controversia XXX/ Sky Italia XXX

IL DIRIGENTE

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 Part. 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;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante il “Codice del consumo, a norma dell’articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229”;

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

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS, recante il “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”;

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

VISTA la deliberazione AGCOM 278/04/CSP “Direttiva in materia di carte dei servizi e qualità dei servizi di televisione a pagamento”;

VISTA la deliberazione AGCOM n.73/11/CONS “Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481”;

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 del Corecom Lombardia n. 7 del 10 giugno 2010, con la quale, a norma dell'art. 19, comma 7, della citata deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione del Corecom Lombardia n. 1 del 13 gennaio 2011, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale n. 132 del 9 giugno 2011, di conferimento al dott. Mauro Bernardis dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA l'istanza presentata in data 29 luglio 2011, con cui la sig.a 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 di cui alla citata deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS (d'ora in avanti *Regolamento*);

VISTE le note del 1° agosto 2011 e 29 giugno 2012, con la quale 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 stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 9 luglio 2012;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

Con l'istanza presentata in data 29 luglio 2011, la sig.ra XXX 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 dell'operatore in ordine all'applicazione di una promozione commerciale.

All'esito dello svolgimento dell'istruttoria è emerso quanto segue:

- in data 18 maggio 2010, l'utente aderiva ad un'offerta commerciale di Sky con le società Eni/Enel, che offriva la visione del pacchetto composto da 4 channel pack + 1 sky pack al prezzo scontato di €. 49,00 fino al 31 agosto + l'attribuzione di un ticket mondiali di calcio + 5000 punti You&Eni e/o l'accredito dell'importo di €.150,00 a titolo di bonus sulla bolletta Enel. All'utente veniva assegnato il codice cliente n.12385896;
- l'utente inviava disdetta dal contratto, prima della scadenza del periodo promozionale, con lettera datata 30 luglio 2010, regolarmente processata per il 31 agosto 2010, come risulta dalla memoria inviata da Sky;
- oltre a reclami inviati telefonicamente contattando il *call center* di Sky, l'8 aprile 2011 l'utente inoltrava all'operatore un reclamo via fax al fine di chiedere l'applicazione dello sconto promesso, che rimaneva senza riscontro;
- in data 12 aprile 2011, l'utente presentava al Co.Re.Com. istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti dell'operatore, lamentando la mancata applicazione dello sconto di €.150,00 a titolo di bonus sulla bolletta Enel;

- il 18 maggio 2011 l'utente inviava a Sky un'altra segnalazione, allegando documentazione tra cui il precedente reclamo;
- il 26 luglio 2011 il tentativo di conciliazione si concludeva con esito negativo per mancata comparizione dell'operatore;
- il 29 luglio 2011, l'utente proponeva istanza di definizione amministrativa della controversia al Co.Re.Com, evidenziando la mancata applicazione della promozione commerciale pari ad uno sconto di €150,00 sulla fatturazione dell'energia elettrica da parte Enel e il mancato riscontro alle segnalazioni inviate, e chiedendo che l'operatore fornisse il suo nominativo ad Enel per praticare lo sconto o, in alternativa, la diretta corresponsione di €150,00, nonché il rimborso di spese per fax e telefonate;
- il 29 giugno 2012, in seguito alla rimessione in termini dell'operatore per mancato perfezionamento della notifica di avvio del procedimento, Sky comunicava che *"il bonus di €150,00, a seguito di verifiche effettuate direttamente con il partner Enel Energia, risulta regolarmente attribuito alla sig.ra XXX in due bollette pervenute alla stessa"*, allegando le relative fatture emesse da Enel;
- dalla fattura Enel n.2235174582 del 10.11.2011 periodo agosto-ottobre 2011 di €66,89 risulta l'applicazione (a pag. 3 di 4) della promozione Enel Sky di €75,00;
- dalla fattura Enel n.2315237804 del 11.05.2012 periodo febbraio-aprile 2012 di €141,63 risulta l'applicazione (a pag. 3 di 4) della promozione Enel Sky di €75,00.

Motivi della decisione

Il caso di specie concerne in sostanza l'asserita mancata applicazione di una promozione commerciale e la mancata risposta al reclamo.

In termini di diritto, ogni obbligazione e contratto devono essere adempiuti secondo criteri di correttezza e diligenza e ciò trova fondamento 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, per andare esente da responsabilità, deve provare che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

In forza dell'ordinario riparto dell'onere probatorio, compete all'operatore provare di avere adempiuto esattamente la propria prestazione e di avere fatto quanto era nelle sue possibilità per permettere all'utente di fruire del servizio pattuito e/o della promozione commerciale promessa.

Nel caso di specie, dall'istruttoria risulta che l'operatore provvedeva ad applicare la promozione commerciale costituita dallo sconto di €150,00 in relazione alle fatture emesse dal partner commerciale Enel, così come indicato nelle citate fatture emesse il 10.11.2011 e l'11.05.2012, di €75,00 ciascuna (per un totale, appunto, di 150 euro).

Pertanto, la richiesta concernente la mancata applicazione della promozione commerciale non ha fondamento e non può dunque essere accolta.

In ordine alla mancata risposta al reclamo, va precisato che la delibera Agcom n.79/09/CSP "Direttiva in materia di qualità dei servizi telefonici di contatto (call center) nel settore delle comunicazioni elettroniche", stabilisce all'articolo 4 (Principi generali) che *"1. Gli operatori assicurano, anche impartendo le dovute istruzioni agli addetti al call center o alle società terze, fornitrici del servizio, che nello svolgere il servizio di contatto, sia per le chiamate in uscita che per quelle in entrata, siano rispettate le seguenti regole:[...] c) garantire la correttezza delle informazioni fornite all'utente, ivi comprese le modalità di recesso e i diritti riconosciuti dalle carte dei servizi"*.

Ai sensi della delibera 179/03/CSP "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni", *"il reclamo è 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"*; la stessa delibera prevede all'art. 8, comma 4, che *"in caso di accoglimento del reclamo, l'organismo di telecomunicazioni indica i provvedimenti o*

le misure soddisfattive per rimuovere le irregolarità riscontrate e per il ristoro dei pregiudizi arrecati. In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti” (art. 1, lett. d). Nello specifico, poi, la delibera n.278/04/CSP, concernente specificamente i servizi di pay-tv, all'art. 14 (reclami), lett. e), stabilisce che “i fornitori di servizi di televisione a pagamento indicano nelle carte dei servizi le procedure da seguire per sporgere eventuali reclami ed in particolare i provvedimenti o le misure idonee per rimuovere le irregolarità riscontrate e per il ristoro dei pregiudizi arrecati in caso di accoglimento del reclamo”.

Secondo la Carta dei Servizi di Sky - art. 8 (reclami) - l'operatore s'impegna a garantire la definizione dei reclami entro trenta giorni dal loro ricevimento.

Pertanto, vige innanzi tutto un obbligo di risposta al reclamo, e tale risposta, in special modo se negativa, deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

La mancata o ritardata risposta al reclamo, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'art.11, comma 2, della delibera AGCOM n.79/03/CSP.

Nel caso di specie, il reclamo presentato dall'utente via fax all'operatore in data 8 aprile 2011 e indirizzato a richiedere l'applicazione della promozione commerciale non risulta aver ricevuto alcuna risposta, mentre l'operatore avrebbe dovuto comunicare per iscritto le ragioni del suo mancato accoglimento.

Pertanto, è da riconoscere all'utente il diritto all'indennizzo di cui alla delibera n.73/11/Cons, art. 11 (indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami), secondo cui *“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 euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 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, purché riconducibili al medesimo disservizio”.*

Per quanto riguarda la quantificazione in concreto dell'indennizzo, occorre prendere in considerazione il periodo che va dal 08.05.2011 (31° giorno successivo all'invio del primo reclamo trasmesso via fax in data 08.04.2011) al 29.07.2011 (data di presentazione dell'istanza di definizione amministrativa), per un totale di 83 giorni.

Pertanto, si deve riconoscere all'utente un indennizzo per mancata risposta ai reclami pari a €.83,00 (numero totale dei giorni moltiplicato per la misura unitaria dell'indennizzo).

Per quanto attiene, infine, alle spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato, della partecipazione dell'utente all'udienza di conciliazione, dell'attività dispiegata in termini istruttori e documentale, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di €. 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

CONSIDERATO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 50,00;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 50,00;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Corecom per delega dell'Agcom;

DETERMINA

La società Sky Italia XXX è tenuta, a favore della sig.ra XXX, a:

1. Corrispondere la somma di € 83,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.
2. Corrispondere la somma di € 50,00 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.

Milano, 13 maggio 2013

Il dirigente
dott. Mauro Bernardis