CORECOM Lazio

DETERMINAFascicolo n. GU14/384558/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Mxxx A. - Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi - Now TV)

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;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l'organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori", di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l'istanza dell'utente Mxxx A., del 27/01/2021 acquisita con protocollo n. 0043786 del 27/01/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Il sig A. Mxxx, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione per la mancata comparizione di Sky Italia, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue: " In data 23/01/2019 L'autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ha emesso il Provvedimento numero 27545, ove ha asserito che " La società S k y Italia s r l non ha informato adeguatamente i potenziali nuovi clienti che, attraverso il pacchetto S K Y CALCIO, per la stagione 2018/2019 non sarebbe stato possibile visionare tutte le partite per ciascuna giornata di serie A. Inoltre, non ha posto in essere, alcun comportamento che consentisse a l l ' abbonato S K

Y CALCIO, interessato prevalentemente o esclusivamente alla visione delle partite di calcio, di poter effettuare una libera scelta in merito alla nuova composizione del pacchetto S K Y CALCIO rispetto a quanto era stato originariamente sottoscritto, il quale non avrebbe più incluso la visione di tutte le partite di Serie A e B, imponendogli o di subire gli addebiti dei costi mensili, tra l'altro in misura invariata, relativi a tali pacchetto, oppure di recedere dal contratto S k y a titolo oneroso ". Tanto premesso, con l'istanza di definizione, ha avanzato le seguenti richieste: "Indennizzo per mancata trasparenza contrattuale su pacchetto calcio Indennizzo per mancata risposta a reclamo fax del 03-6-2020".

SKY non ha depositato alcuna memoria difensiva, e tanto vale ai fini dell'applicazione del principio di non contestazione previsto dall'art. 115 c.p.c., applicabile, per analogia, anche in questa sede.

Si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile. Questo premesso, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Sempre in via preliminare si osserva che l'indennizzo forfettariamente determinato in € 500,00, seppur non espressamente inquadrato fra quelli previsti dalla vigente delibera Agcom 347/18/CONS, alla luce dei poteri correttivi dell'istanza riconosciuti al Corecom (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 43/12), e in base alle allegazioni di fatto compiute, può essere valutato ai fini dell'inadempimento del gestore ed alla liquidazione di una somma in via equitativa. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che le richieste formulate dall'istante possono trovare accoglimento per i motivi che seguono. Occorre premettere che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste da codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà quella di cui all'art. 1218 c.c., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. 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 e 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. Sky, non costituendosi e sottraendosi al confronto con l'utente, non ha contestato alcunché. Nel merito della vicenda, va ricordato che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'adunanza del 23 gennaio 2019, ha esaminato due distinte condotte poste in essere da Sky, di seguito riportate: "Condotta sub a): nella fase di presentazione dell'offerta SKY ha fornito, ai potenziali nuovi clienti, informazioni ingannevoli inerenti all'offerta relativa al calcio e, in particolare, al pacchetto SKY Calcio per la stagione 2018/19; Condotta sub b): nella fase di gestione di contratti già attivi SKY, a fronte del significativo ridimensionato dei contenuti del pacchetto SKY Calcio (e in particolare la riduzione del 30% delle partite trasmesse di serie A e la totale eliminazione delle partire di serie B), non ha permesso ai propri abbonati, interessati prevalentemente o esclusivamente alla visione delle partite di calcio, di poter effettuare una libera scelta in merito alla nuova composizione del pacchetto, inducendoli al rinnovo del contratto nell'erronea convinzione di poter fruire dei medesimi contenuti rispetto a quanto originariamente sottoscritto, con l'imposizione di addebiti dei costi mensili invariati, oppure a recedere dal contratto a titolo oneroso." Accertata la violazione dell'art. 21, co.1, lett. b) e degli artt, 24 e 25 del Codice del Consumo per l'ingannevolezza dell'attività promozionale di SKY, fondata sulla mancata evidenziazione delle caratteristiche principali del prodotto e l'indebito condizionamento esercitato dal professionista nei confronti dei propri abbonati al pacchetto SKY Calcio a seguito della consistente riduzione del suo contenuto del suddetto pacchetto, obbligandoli ad optare per il mantenimento del contratto con i relativi addebiti dei costi mensili, oppure in alternativa il recesso dal contratto a titolo oneroso; l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato vietava la diffusione o reiterazione delle anzidette condotte, irrogava le conseguenti sanzioni e disponeva la pubblicazione di dichiarazione rettificativa ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo. Non solo. E' indirizzo consolidato che per la determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla delibera Agcom n. 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259/2003), deve prendersi in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate

dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti (v. Corecom Lazio Delibera n. 58/11; Corecom Lombardia Delibera n. 59/11). Nel caso in esame, si ritiene, richiamati i principi sopra enunciati, il riconoscimento dell'indennizzo di € 100,00 per l'inadempimento posto in essere da SKY. Alla luce dell'accertato inadempimento di SKY, è legittima, pure, la richiesta di indennizzo da mancata risposta al reclamo. L'istante, difatti, ha allegato pec di reclamo (e relativa ricevuta di avvenuta consegna) inoltrata in data 12/2/2020 e vertente sul lamentato disservizio, cui l'operatore non prova di avere fornito riscontro. L'indennizzo spetta nella misura massima di € 300,00 ex art. 12, comma 1, della delibera n. 347/18/CONS.

DETERMINA

- Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi - Now TV), in parziale accoglimento dell'istanza del 27/01/2021, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, l'importo complessivo di euro 400,00, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo.

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
Roberto Rizzi f.to