

ATTI 1.21.1 2010/557

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 18

del 13 maggio 2011

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	
VOLPE	Marcella	
ZANELLA	Federica	

Oggetto: Definizione della controversia XXX Bonsignore/Sky Italia srl

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni della Lombardia

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 19 luglio 2010, con cui il sig. XXX Bonsignore ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Sky Italia (d’ora in avanti, Sky), ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTE le note del 20 ottobre 2010 (prot. n. 17461/2010) e 18 novembre 2010 (prot. n. 19347/2010), 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 stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della stessa in data 20 dicembre 2010;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 20 dicembre 2010;

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 13 maggio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

Il sig. XXX Bonsignore nella propria istanza rappresenta quanto segue:

- 1) in data 28/07/2003 il sig. XXX Bonsignore sottoscriveva con Sky contratto per abbonamento al servizio televisivo a pagamento (con cod. cliente n. 4297469 – Abbonamento c.d. *Primo Sky + Sport Sky* a € 30,00/mese, con noleggio decoder a € 7,00/mese, per complessivi € 37,00 mensili), alle condizioni generali di abbonamento in vigore dal 28 giugno 2003 (come da documentazione allegata all'istanza);
- 2) nel gennaio 2010 riceveva avviso promozionale per l'offerta c.d. *Sky Multivision - Skyx2*, che pubblicizzava la possibilità di raddoppiare l'abbonamento a Sky con una seconda Smart Card e un secondo Decoder, per usufruire dei servizi televisivi a pagamento su due diverse TV, ubicate nello stesso appartamento; questa promozione prevedeva un canone mensile di € 9,90, aggiuntivo rispetto al canone base, e un costo di attivazione di € 49,00;
- 3) a fronte di tale comunicazione, il sig. Bonsignore contestava la pretesa di Sky di un canone mensile aggiuntivo per l'utilizzo dei servizi televisivi a pagamento su più televisori ubicati nel medesimo appartamento, considerandola limitativa “della normale fruizione dei servizi pagati”; con comunicazioni del 20 gennaio e del 17 febbraio 2010 il sig. Bonsignore chiedeva a Sky l'abilitazione, senza alcuna spesa aggiuntiva, “alla ricezione multipla delle programmazioni interne ai pacchetti” di servizi televisivi già acquistati;
- 4) il mancato riscontro positivo di Sky alla richiesta avanzata induceva il sig. Bonsignore ad avviare la procedura conciliativa presso il Corecom Lombardia, che, tuttavia, si concludeva con un verbale di mancata adesione del gestore in data 12 luglio 2010.

A seguito dell'istanza di definizione della controversia, presentata dal sig. Bonsignore in data 19 luglio 2010, il Corecom Lombardia, con nota del 18/11/2010, provvedeva a comunicare alle parti l'avvio del procedimento di definizione, invitando le medesime a produrre memorie e/o documenti.

A fronte di tale invito, Sky depositava la propria memoria in data 25 novembre 2010, nella quale, dopo avere chiarito la natura accessoria del servizio *Multivision* rispetto all'abbonamento principale, precisava che “Sky ha l'obbligo di offrire *a pagamento* i contenuti acquisiti da fornitori terzi (quali eventi sportivi, produzioni di carattere cinematografico, altri eventi o canali di editori terzi, ecc.) ai propri abbonati sulla base di appositi accordi con i suddetti fornitori, pena l'applicazione di sanzioni, salvo i casi di sconti o promozioni di carattere eccezionale limitati nel tempo e applicabili solo ad alcune tipologie di prodotti”, e considerava del tutto infondata la richiesta del sig. Bonsignore.

Quest'ultimo, nella memoria depositata in data 25/11/2010, contesta l'arbitrarietà della pretesa dell'emittente di ricevere un pagamento per il servizio *Multivision*, in quanto limitativa del diritto dell'utente di fruire liberamente di un servizio già pagato.

Con nota del 18/11/2010 le parti venivano convocate all'udienza di discussione, fissata per il giorno 20/12/2010. A tale udienza partecipava solo il sig. Bonsignore, assistito dal legale di fiducia, il quale confermava le pretese del suo assistito sostenendo la vessatorietà della clausola contenuta nelle condizioni generali di abbonamento di Sky (art. 5.1), che, impegnando l'abbonato a utilizzare il servizio acquistato tramite l'uso di un solo apparecchio, risulta impeditiva della normale fruizione del servizio pagato “nelle normali condizioni ed abitudini della famiglia in più locali abitativi”.

Valutazioni in ordine al caso in esame

La definizione della controversia in esame si incentra sulla valutazione della legittimità della pretesa di Sky di ricevere un pagamento per l'utilizzo dei servizi su più apparecchi televisivi, all'interno della medesima abitazione. Essa, dunque, richiede la verifica dell'asserita vessatorietà della clausola dettata dall'art. 5.1 delle *Condizioni generali di abbonamento residenziale satellite*, che dispone: *“L'abbonato si impegna: a) ad usufruire del Servizio esclusivamente presso l'indirizzo indicato nella richiesta di abbonamento tramite l'uso di un solo apparecchio televisivo e nell'ambito familiare e domestico”*.

Tale verifica va effettuata alla luce degli artt. 33 e 34 del D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (*Codice del consumo*) che, come è noto, dettano la disciplina riservata alle c.d. clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore, nonché i criteri cui l'interprete deve attenersi ai fini dell'accertamento della vessatorietà. In particolare, l'art. 33 cod. cons. prevede, al comma 1, che *“Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”*, per poi elencare, nei commi successivi, le ipotesi di vessatorietà presunta; l'art. 34 cod. cons. recita: *“La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende. La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile. Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riproduttive di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea. Non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale. Nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore.*

Alla luce di tali disposizioni, va innanzitutto escluso che la clausola di cui all'art. 5.1 delle *Condizioni generali di abbonamento residenziale satellite* rientri in taluna delle ipotesi di vessatorietà presunta elencate dall'art. 33 cod. cons. Dunque, la verifica del *“significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”* a carico del consumatore, quale effetto tipico della clausola contrattuale abusiva, deve essere effettuata alla luce dei criteri indicati nell'art. 34 cod. cons.

A tale fine, è opportuno sottolineare che la clausola che impone la fruizione dei programmi televisivi da *un solo* televisore si inserisce in un novero di obblighi, dettati dall'art. 5 delle *Condizioni generali di abbonamento*, che l'utente è chiamato ad osservare nel momento in cui si abbona ai servizi a pagamento offerti da Sky, e tali da connotare tali servizi come a carattere esclusivamente domestico e familiare (tanto è vero che è espressamente vietata la diffusione dei programmi decodificati *“in ambienti o locali pubblici e/o aperti al pubblico, o comunque in luoghi diversi dall'ambito familiare e domestico”*), ed esclusivamente collegati a una precisa ubicazione dell'apparecchio televisivo che li diffonde (posto che è richiesto all'utente di *“comunicare immediatamente con raccomandata con ricevuta di ritorno ogni modifica di indirizzo indicato nella Richiesta di Abbonamento”*, che è poi l'unico indirizzo presso cui l'utente può fruire dei servizi televisivi).

Questo insieme di regole, e in particolare quella di cui qui si discute, definisce puntualmente le specifiche modalità di fruizione del servizio televisivo a pagamento, contribuendo a delineare in modo dettagliato l'oggetto della prestazione contrattuale. Pertanto, è da ritenere che la clausola in esame vada annoverata tra le c.d. *“clausole principali”* del contratto, che, per espressa disposizione normativa (art. 34, comma 2, cod. cons.), sono sottratte all'accertamento giudiziale

di vessatorietà, purché idonee a consentire l'individuazione dell'oggetto del contratto in modo chiaro e comprensibile, secondo il principio di trasparenza codificato dall'art. 35 cod. cons.

Come è stato sottolineato dalla dottrina, il già richiamato art. 34, comma 2, cod. cons., stabilendo che la valutazione del carattere vessatorio non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, ha inteso individuare "dall'esterno" il limite oltre il quale non può spingersi l'applicazione delle regole relative al sindacato di abusività, e accoglie in questo modo un'idea dei rapporti tra consumatore e professionista secondo la quale il primo non necessita di particolare "protezione" (quale quella offerta dalla disciplina relativa alle clausole vessatorie) in riferimento a quella parte di contratto in cui sono contenuti gli elementi *significativi e caratterizzanti* la specifica operazione negoziale (ancorché predisposti unilateralmente). Questa esclusione è giustificata dalla considerazione che a questi elementi in particolare (sempre che siano stati individuati in modo trasparente, cioè chiaro e comprensibile) il consumatore ha senz'altro rivolto la sua attenzione e sulla base della loro valutazione ha deciso di aderire (o di non aderire) al regolamento contrattuale; operando tale scelta, il consumatore ha di fatto esercitato quella "misura minima di autonomia" – seppure a fronte di un contratto unilateralmente predisposto – corrispondente alla libertà di rifiutare la conclusione del contratto, per cercare un'offerta migliore.

Alla luce di tutto quanto esposto sin qui, si deve concludere che la clausola di cui all'art. 5.1 delle *Condizioni generali di abbonamento residenziale satellite*, sottoscritte dall'utente, individuando uno degli elementi significativi e caratterizzanti il rapporto contrattuale, quale l'esclusiva fruibilità del servizio acquistato da *un solo* apparecchio televisivo, è esclusa dal sindacato di vessatorietà previsto dalla legge. L'istanza presentata dal sig. XXX Bonsignore va pertanto rigettata.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'istanza presentata dal sig. XXX Bonsignore nei confronti di Sky è rigettata.

Le spese del procedimento sono compensate tra le parti.

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.

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
Fabio Minoli

Il dirigente Ufficio per il Corecom
Mauro Bernardis