

DELIBERA N. 72/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■ PAPANDEA/SKY ITALIA ■

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 28/11/2011;

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*";

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante " *Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259 recante " *Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 3 novembre 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/815/2010, con cui il sig. ■ Papandrea ha chiesto l'intervento del Corecom

Lazio per la definizione della controversia in essere con la società SKY ITALIA ■■■ (di seguito, per brevità, anche denominata "Sky");

VISTA la nota del 15 novembre 2010, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 6 dicembre 2010 con la quale il sig. ■■■ Papandrea ha presentato la memoria e la documentazione;

VISTA la nota del 6 dicembre 2010 con la quale Sky ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 7 dicembre 2010 con la quale il sig. ■■■ Papandrea ha presentato la memoria di replica;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il sig. ■■■ Papandrea, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) ad agosto 2009 l'istante aderiva all'offerta commerciale di Sky e, nel successivo mese di settembre, Sky attivava i servizi fornendo il decoder all'utente;
- 2) il 4 novembre 2009, improvvisamente Sky interrompeva la fornitura;
- 3) in occasione del reclamo, l'utente apprendeva dal Servizio Clienti che, a seguito dell'aggiornamento del software effettuato da Sky senza alcuna comunicazione preventiva, il suo apparecchio televisivo era diventato incompatibile alla ricezione dei servizi e che pertanto avrebbe dovuto provvedere ad effettuare, a sua cura e spese, le modifiche tecniche necessarie all'apparecchio;
- 4) con reclamo del 17 novembre 2009, l'utente contestava il disservizio all'operatore, preannunciando che avrebbe provveduto ad effettuare la modifica, e che avrebbe chiesto la ripetizione della spesa, oltre il risarcimento dei danni ed il rimborso della quota parte del canone relativo al periodo di non fruizione del servizio, e l'indennizzo contrattuale;
- 5) con successiva lettera raccomandata del 21 dicembre 2009, l'utente documentava all'operatore la spesa sostenuta, pari ad Euro 60,00, e reiterava la domanda di risarcimento;
- 6) rimasti inevasi i reclami, con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva il rimborso della spesa sostenuta, l'indennizzo per la mancata fruizione dei servizi dal 4 novembre 2009 al 11 dicembre 2009, per 37 giorni, il rimborso della quota parte del canone pagato per i 37 giorni di mancata fruizione, il risarcimento del danno;

7) l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo per la mancata comparizione del gestore;

8) con l'istanza di definizione, l'utente reiterava la domanda;

9) con memoria del 6 dicembre 2010, l'utente precisava: a) l'indennizzo contrattuale per l'interruzione dei servizi dal 4 novembre 2009 al 11 dicembre 2009, in Euro 71,06; b) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami in Euro 774,18; c) il rimborso delle fatture Sky per il periodo 4/11/09-11/12/09 in Euro 71,06; d) il rimborso della fattura di Euro 60,00 per la riparazione. Il tutto oltre spese legali;

10) con memoria del 6 dicembre 2010, l'operatore contestava che il problema tecnico dell'utente fosse riconducibile a Sky ed evidenziava che, a mero titolo conciliativo e senza assunzione di responsabilità, aveva offerto all'utente, dapprima, la visione gratuita di una mensilità del contratto di abbonamento per un importo di Euro 69,00 e, a seguito dell'avvio della procedura di conciliazione, la visione gratuita del servizio per due mensilità e che entrambe le offerte erano state rifiutate dal cliente;

11) con memoria di replica del 7 dicembre 2010, l'utente ribadiva che il problema tecnico del televisore era dipeso dall'aggiornamento del software effettuato da Sky, come comunicato dal servizio clienti e confermato dalla Sony che aveva provveduto alla riparazione e contestava la dichiarata disponibilità conciliativa dell'operatore, assente all'udienza di conciliazione.

2. Motivi della decisione

A. Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si precisa inoltre che, in applicazione di un 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 rappresentato dalla interruzione dei servizi e dalla mancata risposta ai reclami.

B. Nel merito

B.1. Sulla interruzione dei servizi

L'utente, cliente Sky dal mese di settembre 2009, ha dedotto – e la circostanza non è stata contestata dall'operatore – che dal 4 novembre 2009, per un problema tecnico, non ha potuto fruire della visione dei servizi Sky.

Deduce l'istante che, come riferito dall'addetto del Servizio Clienti Sky, il problema era stato causato da un aggiornamento del software effettuato da Sky, che aveva reso incompatibili alla ricezione dei servizi gli apparecchi televisivi marca Sony Bravia, quale

quello in possesso dell'utente. La causa sarebbe stata confermata anche dal tecnico della Sony, cui il sig. Papandrea si è rivolto per la risoluzione dell'inconveniente tecnico e sarebbe ulteriormente provata dal fatto che il televisore funzionava perfettamente sia con la tradizionale antenna che con il decoder di Mediaset.

L'operatore, nella sua memoria, ha viceversa affermato che il problema tecnico non è in alcun modo riconducibile a Sky, come verificato e accertato dalla casa produttrice del televisore resasi disponibile a sostituire un componente del televisore di proprietà dell'utente per rimediare ai problemi riscontrati.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nella fattispecie, a fronte dell'inesatto adempimento dell'obbligazione dedotto dall'utente, incombeva dunque a Sky fornire la prova dell'esatto adempimento delle obbligazioni contrattualmente assunte o dimostrare l'esistenza di cause esimenti della propria responsabilità.

L'operatore invece si è limitato ad affermare, senza fornire alcuna prova concreta al riguardo, che il problema tecnico non è a lui riconducibile, e che ciò sarebbe stato verificato ed accertato anche dalla casa produttrice del televisore, resasi disponibile alla sostituzione di una componente dell'apparecchio.

La circostanza dedotta dall'operatore non trova conferma alcuna nei documenti prodotti. Il centro assistenza Sony ha infatti provveduto alla sostituzione di una Board P. del televisore, il che non esclude che la necessità della sostituzione sia stata determinata dall'aggiornamento del software effettuato dall'operatore e dalla consequenziale incompatibilità dell'apparecchio con la ricezione dei servizi Sky, così come era stato comunicato dallo stesso Servizio Clienti Sky all'utente.

In mancanza di una valida prova idonea ad escludere la responsabilità di Sky per l'improvvisa interruzione dei servizi subita dall'utente, deve pertanto ritenersi che il disservizio lamentato si sia verificato per una causa imputabile all'operatore.

Spetta dunque all'utente il diritto ad un indennizzo, a fronte dell'inadempimento dell'operatore alle obbligazioni contrattualmente assunte e a quanto disposto dall'art. 1.2 della Carta Servizi, che prevede l'obbligo di informare gli abbonati di eventuali interventi di manutenzione e/o riparazione che comportino interruzioni complete del servizio, con indicazione della presumibile durata e delle modalità per ottenere assistenza.

Ciò premesso, pertanto, 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 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere 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. Si deve inoltre necessariamente prescindere dal limite massimo previsto dalla Carta Servizi, in quanto la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, dal 4 novembre 2009 al 11 dicembre 2009, la natura del soggetto (persona fisica – giuridica) che ha subito il pregiudizio.

In conclusione, considerato che la durata complessiva dell'interruzione dei servizi è anche dipesa dalla necessità di un intervento tecnico sull'apparecchio televisivo, considerata la tipologia del contratto ed il parametro di indennizzo previsto dalla Carta Servizi Sky, si ritiene equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 150,00, ivi intendendo ricompresi sia il parziale rimborso della fattura Sky sia i costi sostenuti per rendere l'apparecchio televisivo compatibile con la ricezione dei servizi Sky a seguito dell'aggiornamento del software effettuato da Sky.

B.2 Sulla gestione dei reclami

L'utente ha inoltrato all'operatore un primo reclamo scritto il 17 novembre 2009, lamentando l'interruzione dei servizi e riferendo la causa dell' interruzione comunicata dal Servizio Clienti ed un successivo reclamo il 21 dicembre 2009, da ritenersi reiterativo del primo.

A nessuno di tal reclami l'operatore ha fornito riscontro. Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e

comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, come sono da ritenersi quelli qui in esame, posto che l'utente contestava l'improvvisa interruzione dei servizi, chiedendo la restituzione dei costi sostenuti per la risoluzione del problema ed il risarcimento dei danni.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi della già citata previsione di cui all'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP e del successivo art. 11, comma 2, della medesima delibera.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalla Carta Servizi, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;
- nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento, di cui alla Delibera n.73/11/CONS, che – vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto (abbonamento a servizi televisivi a pagamento); b) esiguità del disagio subito dall'istante e

del valore della controversia; c) periodo previsto per la gestione del reclamo dalla Carta servizi Sky; d) mancata comparizione dell'operatore all'udienza per il tentativo di conciliazione nel corso della quale l'utente avrebbe potuto interloquire sul suo specifico caso; e) lasso di tempo trascorso dalla data del primo reclamo (17 novembre 2009) alla data dell'istanza di definizione (3 novembre 2010); f) lasso di tempo trascorso dalla data dell'udienza di conciliazione (6 maggio 2010) alla data dell'istanza di definizione.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 150,00 per la mancata gestione dei reclami.

2.c. Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 (cento) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■ Papandrea sia da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità 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 del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. ■■■ Papandrea in data 3 novembre 2010.

La società Sky Italia ■■■■ è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) Euro 150,00 a titolo di indennizzo per l'interruzione dei servizi e per i relativi disagi, specificati come in motivazione;
- b) Euro 150,00 a titolo di indennizzo per la mancata gestione del reclamo;
- c) Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Il tutto oltre interessi legali sulle somme di cui ai capi a) e b) a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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

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

La società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 28 novembre 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Ines Dominici

Fto