

DETERMINA Fascicolo n. GU14/148591/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Nxxx C. - 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 Nxxx C., del 12/07/2019 acquisita con protocollo n. 0307362 del 12/07/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Il sig Cristian Natale, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione per la mancata comparizione di Sky Italia, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue: a) nell’anno 2018, l’istante ha rinnovato il proprio abbonamento Sky in quanto appassionato di calcio; b) Sky ha pubblicizzato come visibile per intero il campionato di serie A ai medesimi prezzi degli anni precedenti; c) a giugno 2018, Sky ha comunicato ufficialmente la visibilità di sole 7 partite su 10 sui propri canali mentre il resto delle partite sarebbe stato visibile su piattaforma Perform, con ulteriori costi a carico dei clienti; d) in

data 19/03/2019 l'istante ha inviato lettera di reclamo a Sky chiedendo "Che nel contratto sottoscritto vengano incluse tutte le partite senza ulteriori costi o il rimborso di quanto pagato in più per potersi vedere le 3 partite non comprese nel pacchetto Sky; Il recesso, con effetto immediato, dal contratto stipulato con Sky qualora quanto sopra richiesto non venga prontamente riscontrato entro e non oltre il 15 aprile 2019." Tanto premesso, con l'istanza di definizione, ha avanzato le seguenti richieste: i. conferma del recesso contrattuale per inadempimento del gestore Sky ii. rimborso somme pagate e non dovute e storno eventuale insoluto iii. indennizzo per mancata risposta ai reclami e indennizzi vari iv. spese di procedura

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. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono. La richiesta dell'istante di cui al punto i. non può essere accolta, non rientrando nell'ambito di competenza di questo Corecom la cognizione in ordine alla conferma del recesso contrattuale per inadempimento, fattispecie che, del resto, non corrisponde ad alcuna tipologia di indennizzo previsto dalla delibera n. 347/18/CONS. La richiesta dell'istante di cui al punto ii., invece, merita accoglimento nei termini 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. Ebbene, nel caso di specie, l'istante ha dato prova di essere cliente Sky da luglio 2018 e di aver sottoscritto il pacchetto Calcio in quanto ha allegato fatture da cui, peraltro, risulta la regolarità dei pagamenti. Altresì, risulta allegata pec di reclamo inviata a Sky in data 19/03/2019 relativamente alla lamentata riduzione del contenuto del pacchetto Calcio per la stagione 2018/2019. Sky, non risulta che abbia 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 ridimensionamento dei contenuti del pacchetto SKY Calcio (e in particolare la riduzione del 30% delle partite trasmesse di serie A e la totale eliminazione delle partite 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. Alla luce dell'accertato inadempimento di SKY, è legittima la richiesta di recesso in esenzione spese ed il diritto allo storno della fatturazione successiva al recesso stesso. Spetta all'istante, pure, l'indennizzo da mancata risposta al reclamo. L'istante, difatti, ha allegato pec di reclamo (e relativa ricevuta di avvenuta consegna) inoltrata in data 19/03/2019 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 12/07/2019, è tenuta a stornare le fatture insolute dalla data del recesso fino a chiusura del ciclo di fatturazione in esenzione spese nonché a corrispondere in favore dell'istante, secondo le medesime modalità, l'importo di euro 300,00, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo, a titolo di indennizzo per omesso riscontro al reclamo.

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