DETERMINA 10 Fascicolo n. GU14/273384/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxx/ Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi)

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/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 legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*”.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx, del 30/04/2020 acquisita con protocollo n. 0188491 del 30/04/2020;

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

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, titolare con la società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) (di seguito per brevità Sky) di un contratto privato per servizi televisivi a pagamento, di cui al codice cliente n. 1336xxxx, lamenta,

per la stagione 2018/2019, l'impossibilità di fruire con il pacchetto "Sky Calcio" di tutti gli eventi sportivi relativi al campionato di serie A.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli atti allegati, l'istante ha dichiarato:

- in data 16 gennaio 2020 inviava una PEC per il tramite del legale, invitando l'operatore Sky "a risarcire il danno per pratica commerciale scorretta e per violazione al codice del consumo".
- nella missiva sopracitata richiamava i fatti di seguito riportati: "in data 23/01/2019 la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ha emesso il Provvedimento numero 27545, ove ha asserito che "La società Sky Italia srl non ha informato adeguatamente i potenziali nuovi clienti che, attraverso il pacchetto SKY 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 all'abbonato SKY CALCIO, interessato prevalentemente o esclusivamente alla visione delle partite di calcio, di poter effettuare una libera scelta in merito alla nuova composizione del pacchetto SKY 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 Sky a titolo oneroso".

In data 28 aprile 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Sky tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, per la mancata comparizione della parte convenuta.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto quantificando "i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 500.00":

- i) "indennizzo [per la] mancata visione eventi";
- ii) "indennizzo mancata risposta reclamo".

2. La posizione dell'operatore.

La società Sky, non ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, alcuna memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis, si evidenzia che l'operatore Sky ha tenuto una condotta del tutto omissiva nel corso dell'odierno procedimento, come pure in quello prodromico di conciliazione, non avendo partecipato in alcun modo ai predetti procedimenti. In particolare, si evidenzia che non avendo la società convenuta contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione dell'utente.

Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda *sub i*) volta ad ottenere l'"indennizzo [per la] mancata visione eventi", giova richiamarsi che l'utente ha lamentato l'esclusione, nell'ambito del pacchetto Sky-calcio, della fornitura del servizio di pay-tv in relazione alla trasmissione di alcune competizioni calcistiche del Campionato di Serie A per la stagione 2018/2019, senza darne preventiva comunicazione al cliente, richiamando che "in data 23/01/2019 la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ha emesso il Provvedimento numero 27545".

Sul punto deve osservarsi che richiesta *sub i)* non può essere accolta, non rientrando nell'ambito di competenza di questo Corecom la cognizione in ordine a mancata trasparenza e pratica commerciale scorretta, come ad eventuali violazioni del Codice del consumo di cui al D.lgs. n. 206 del 6 settembre 2005 da parte di operatori di comunicazioni elettroniche, violazioni cui, del resto, non corrisponde alcuna fattispecie di indennizzo tra quelle espressamente previste ai sensi del Regolamento sugli Indennizzi.

Inoltre, con riferimento alla *res controversa*, giova richiamare la vigente normativa in materia di contratti di comunicazione elettronica che, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone precisi obblighi informativi a carico degli operatori. Tali obblighi, prescritti dall'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 259/2003), sono richiamati anche dall'art. 5 della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, in cui si riconosce agli abbonati il diritto di ricevere, con adeguato preavviso non inferiore a 30 giorni, la notifica delle condizioni contrattuali disposte dall'operatore, unitamente all'informativa circa il diritto degli utenti stessi di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni.

Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopraccitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno *ius variandi* attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli una scelta consapevole.

Sul punto si richiama la Delibera Agcom n. 488/18/CONS del 16 ottobre 2018, la quale, in merito al pacchetto Sky-calcio per il Campionato di Serie A per la stagione 2018/2019, ha stabilito l'operatività dello *ius variandi* di cui in premessa. L'Autorità ha precisato, infatti, che le per le “*modifiche intervenute rispetto al pacchetto de quo, deve ritenersi applicabile (...) la disciplina sullo jus variandi di cui all'art. 70, comma 4, del “Codice delle comunicazioni elettroniche”, con la conseguenza che gli utenti, sottoscrittori del pacchetto alle previgenti condizioni, avrebbero dovuto essere informati, con le modalità di cui all'art. 6, comma 5 dell'Allegato A, alla delibera n 519/17/CONS, del loro diritto di esercitare il recesso senza costi di disattivazione né penali , anche in presenza di offerte promozionali”*.

Alla luce di quanto suesposto la richiesta d'indennizzo *sub i)*, considerata sotto il profilo del mancato rispetto degli obblighi informativi di cui all'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 259/2003), non può essere accolta.

Viceversa, può essere accolta la richiesta dell'istante *sub ii)* volta ad ottenere l'“*indennizzo mancata risposta reclamo*”.

Agli atti del procedimento risulta il reclamo a mezzo PEC, per il tramite del legale, in data 16 gennaio 2020.

Al riguardo si rileva che, nel corso della presente istruttoria, vista l'assenza di memorie in atti, la società Sky non ha dimostrato di avere dato riscontro al reclamo sopraccitato

Pertanto l'istante ha diritto ad un indennizzo per mancata risposta al reclamo da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 12, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi secondo il quale “*l'operatore, se 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 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*”.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 16 febbraio 2020 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalla Carta dei Servizi di Sky) ed il *dies ad quem* nella data del 30 aprile 2020, data del deposito dell'istanza di definizione.

Di conseguenza l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 200,00 (duecento/00), calcolato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per gli 80 giorni di mancato riscontro al citato reclamo.

Infine si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 20, comma 6, del vigente Regolamento, atteso che l'operatore non ha neanche partecipato al tentativo obbligatorio di conciliazione.

DETERMINA

- Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi), in parziale accoglimento dell'istanza del 30/04/2020, è tenuta corrispondere in favore dell'istante, per le motivazioni di cui in narrativa, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo pari ad euro 200,00 (duecento/00), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

- La società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità indicate in istanza, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

La predetta Società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)