DETERMINA Fascicolo n. GU14/598098/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX XXX- 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;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l'art. 10;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 20 febbraio 2023;

VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l'istanza dell'utente XXXXXX XXXXXX, del 31/03/2023 acquisita con protocollo n. 0089583 del 31/03/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Il sig. XXXXX XXXXX (di seguito, anche solo Istante od Utente), con istanza del 31 marzo 2023, ha dedotto i fatti di cui si controverte, nei termini che seguono. Da tanti anni cliente di Sky Italia Srl, con abbonamento al pacchetto Sky sport, ha sempre potuto godere della visione, sul Canale 201 Sky sport, dell'anticipo al sabato sera, alle 20.45, della partita di calcio del campionato italiano di serie A, regolarmente trasmessa oltre che sul predetto Canale, anche sui Canali 202 e 251 Sky calcio. Malgrado l'avvento di Dazn e la sosta per i mondiali, la trasmissione dell'anticipo del sabato sera sul Canale 201 Sky sport è sempre stata regolare ad eccezione di sabato 5 novembre 2022. Tuttavia, con la ripresa del campionato di calcio serie A, dal 4 gennaio 2023, il sabato sera, Sky, senza alcun avviso, ha iniziato a programmare sul Canale 201 Sky Sport altri eventi sportivi

e ha spostato la visione della partita del sabato sera alla domenica o al lunedì. Sky Italia Srl non ha mai chiarito il perché di queste modifiche. Dopo innumerevoli telefonate agli operatori della Società, è emerso che quest'ultima, con disposizione unilaterale e senza avviso alcuno ai clienti, ha deciso di riprogrammare la visione dell'unica partita su tre concessa agli abbonati di Sky Sport, in date e orari diversi dal sabato sera al fine di invogliare gli stessi ad abbonarsi al pacchetto Sky Calcio con l'aggiunta di € 5,00. L'istante ha rimarcato come Sky, durante la fase conciliativa, non abbia mai formulato proposte di accordo e non si sia mai adoperata per chiarire e risolvere il problema. Alla stregua delle evidenziate circostanze, l'Istante ha richiesto: 1) il ripristino della visione, sul canale 201 Sky sport, dell'anticipo del sabato sera della partita di calcio del campionato di serie A; 2) ristoro per vari inadempimenti contrattuali, già documentati/documentabili, con un indennizzo di € 500. In data 6 giugno 2023, l'Istante ha espresso ulteriori controdeduzioni, depositando i seguenti atti: - elenco "inadempimenti Sky" ovverosia l'elenco delle date (tutte corrispondenti a serate del sabato) in cui non è stato trasmesso sul Canale 201 Sky sport l'anticipo della partita di calcio di serie A; - dichiarazione rilasciata da altro abbonato a Sky sport, a testimonianza della veridicità delle proprie ragioni; - analisi e considerazioni riguardo alla mancata visione dell'anticipo del sabato sera; - note conclusive per l'udienza di discussione del 22/06/2023, ore 15:30. Con queste ultime, l'Istante, ha ribadito sia la sussistenza in capo a Sky Italia Srl di un reiterato comportamento inadempiente rispetto alle condizioni di abbonamento pattuite - per averlo privato, in violazione delle stesse, della visione sul Canale 201 di Sky sport dell'anticipo al sabato sera della partita di calcio di serie A - sia le domande formulate con l'istanza di definizione, richiedendo, tuttavia, un aumento delle "misure risarcitorie", da disporsi in via equitativa, in considerazione del comportamento processuale della controparte. In data 16 giugno 2023, in risposta alle controdeduzioni dell'Operatore, l'Istante ha integrato le proprie note conclusive, mettendo in evidenza come Sky Italia Srl abbia replicato alle stesse senza rispettare le regole procedurali, dettate dall'art. 16 del Regolamento disciplinante le controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 73/11/CONS) ed ha altresì ampliato le pretese risarcitorie di cui alla propria istanza, estendendole al danno ex art. 96 c.p.c. per avere la controparte resistito in giudizio in mala fede o colpa grave. A seguito dell'integrazione documentale, l'Utente ha prodotto le fatture richieste, richiamando l'attenzione sull' addebito di € 4,99, posto a suo carico con la fattura di Dicembre 2022, per avere egli dovuto pagare la visione della partita di calcio di sabato sera 12 novembre 2022 sul canale a pagamento (Sky 251 calcio), in quanto – come confermato dall'operatrice Sky, contattata telefonicamente – non sarebbe stata trasmessa su Canale 201 Sport. In pari data, l'Istante ha replicato che: 1) il contratto (mai inviato e mai depositato da Sky) stipulato nel 2009, prevede, come prerogativa esclusiva, la visione soltanto di due partite del campionato di calcio seria A, sul canale 201 Sky Sport e cioè 'l'anticipo serale del sabato e il posticipo serale della domenica'; 2) entrambe le partite sono sempre state trasmesse sul canale di pertinenza per gli abbonati a Sky Sport (Canale 201 sport): "il posticipo serale della domenica" fino al 2017; "l'anticipo serale del sabato" fino all'ottobre 2022; 3) Sky non potrà mai dimostrare la libera scelta dell'orario ed il giorno di visione, in quanto per più di 13 anni i tabulati di Sky (che potrebbero essere richiesti a campione) dimostrerebbero sempre la visione della partita di calcio il sabato sera alle ore 20.45, sul canale 201 Sky Sport; 4) che l'operatrice Sky pur di consentirgli la visione della partita Bologna/Sassuolo, non trasmessa sul canale 201 Sky Sport, di sua iniziativa, gli ha attivato la visione della stessa sul canale (251) a pagamento.

Sky Italia Srl (di seguito, anche soltanto Operatore), in data 6 giugno 2023, ha depositato rituale memoria di replica nei termini previsti dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (All. A alla delibera A.G.Com. 203/18/CONS e ss. mm. e ii.), con cui ha precisato che agli abbonati al pacchetto Sport viene assicurata la visione di una partita di Serie A per ogni turno di campionato, invitando nel contempo la controparte a non raccogliere sterili testimonianze, ma a provare in concreto che l'abbonamento ricomprenda anche la trasmissione della partita anzidetta ad un determinato orario. In sostanza, l'Operatore ha inteso rilevare come, da sempre, il pacchetto Sport prevede la trasmissione di una partita di Serie A per ogni turno di campionato e che Sky ha sempre rispettato questa caratteristica del proprio pacchetto senza mai pubblicizzare alcuna indicazione circa la specificità dell'orario di trasmissione, concludendo per il rigetto di ogni richiesta della controparte per assenza della materia del contendere. L'Operatore, in data 21 luglio 2023, ha risposto alla richiesta di integrazione documentale limitandosi a ribadire che il pacchetto Sport garantisce soltanto la visione di una partita di Serie A per ogni turno di campionato, ma non anche uno specifico orario della stessa, sottolineando, a riprova, il fatto che l'istante, seppur sollecitato, non ha mai prodotto una schermata del sito www.sky.it, una pubblicità cartacea, televisiva o radiofonica a supporto della propria tesi.

In via preliminare, si osserva che l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi, di cui alla Delibera 203/18/CONS e ss. mm. e ii. Nel merito, le richieste dell'Utente non possono essere accolte. Dalla documentazione presentata dall'Istante – in particolare, dalle fatture prodotte in ottemperanza all'integrazione istruttoria, disposta dal Responsabile Corecom – emerge che l'abbonamento di cui lo stesso risulta intestatario è "Sky TV+Sport". Tuttavia, non sono state prodotte le Condizioni generali disciplinanti l'abbonamento, richiamate anche nella Richiesta di abbonamento formulata dall'Istante nel 2009, acquisita al fascicolo, né qualsivoglia altro atto comprovante che, con la sottoscrizione del contratto, l'Operatore si sarebbe impegnato a garantire la trasmissione dell'anticipo della partita di calcio di serie A, con le modalità indicate nell'istanza. Non può pertanto ritenersi assolto l'onere probatorio previsto a carico dell'Istante ex art. 2697 c.c., in base al quale egli è tenuto a provare la fonte del suo diritto oltre che a dedurre l'inesattezza dell'adempimento. In ogni caso, anche nell'eventualità di intervenuta modifica unilaterale del contratto da parte dell'operatore, l'istante non potrebbe vantare un diritto alla visione di eventi sportivi previsti prima della modifica ma esclusivamente al recesso dal contratto senza penale né costi di disattivazione, ai sensi dell'art. 98-septies decies, comma 5, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, come di seguito modificato dal D.Lgs. 207/2021. Alla luce delle considerazioni espresse, non è pertanto possibile accogliere la richiesta di cui al punto 1) dell'Istanza, in quanto la documentazione alla stessa allegata non consente di verificare se la trasmissione, sul Canale 201 Sky sport, alle ore 20.45 di sabato, della partita di calcio di serie A, costituisca per l'Operatore un obbligo previsto dagli accordi contrattuali allora sottoscritti tra le parti. Quanto alla domanda di cui al punto 2) dell'Istanza ("ristoro per vari inadempimenti contrattuali, già documentati/documentabili, con un indennizzo di € 500"), reiterata anche nella memoria di replica, si precisa che la stessa deve essere intesa alla luce di quanto prevedono le Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'all. A alla Del 276/13/CONS, secondo cui "in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare" e, "in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione" le richieste di natura risarcitoria, vanno interpretate, quando possibile, come "richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo". Ciò premesso, la domanda di "ristoro per vari inadempimenti contrattuali" non può essere accolta, sia sulla base di quanto rilevato al punto 1) della presente motivazione circa l'impossibilità di dichiarare la sussistenza, allo stato degli atti, di un inadempimento dell'Operatore rispetto a quanto lamentato dall'utente, sia in ragione della sua genericità per quanto riguarda altri eventuali inadempimenti non meglio precisati né, tantomeno, documentati. Quanto alla richiesta di risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c. per avere la controparte resistito in giudizio in mala fede o colpa grave, la stessa esula dalle competenze di questo Corecom.

DETERMINA

CORECOM Lombardia rigetta l'istanza dell'utente XXXXXX XXXXXX, del 31/03/2023, per i motivi di cui in premessa.

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 Saini