

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. BRUNNO / SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/827/2015)

Registro Corecom Lazio n. 53/2017

IL DIRIGENTE

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 del 1 agosto 2003 n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

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 del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito, “Regolamento”;

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”;

VISTA l’istanza dell’utente M. Brunno presentata in data 1 ottobre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti dell’operatore Sky Italia XXX, di seguito, per brevità, “Sky”, la mancata consegna del premio vinto a seguito della partecipazione ad un’operazione a premi indetta dall’operatore.

In particolare, nell’istanza di definizione e nella memoria depositata, ha dichiarato quanto segue:

- i. era titolare di un abbonamento con Sky e, in data 18.9.2014 sottoscriveva, tramite il sito internet dell’operatore, un pacchetto SKy calcio che gli dava diritto a partecipare, mediante compilazione di un modulo on line, ad un’operazione a premi denominata “Un Lumia 530 per te se aderisci online a Sky”;
- ii. l’operazione a premi prevedeva, per i già clienti di Sky, che avessero sottoscritto durante il

periodo promozionale un pacchetto di canali a scelta non ricompreso nell'abbonamento e da mantenere attivo per 90 giorni, un premio consistente in un dispositivo cellulare Nokia, modello Lumia 530 del valore di 99,90 euro;

- iii. pur avendo rispettato le condizioni di partecipazione all'operazione a premi, la Sky non consegnava il premio nel termine di 180 giorni dalla data di maturazione di tale diritto e, il servizio clienti, contattato dall'utente nel marzo 2015, lo informava che l'operatore avrebbe provveduto a consegnare il cellulare Lumia decorsi 270 giorni dalla sottoscrizione del pacchetto, poiché bisognava considerare un ulteriore periodo di 90 giorni di mantenimento dello stesso;
- iv. l'1.7.2015, a circa 280 giorni dalla registrazione di partecipazione al concorso, inviava una segnalazione che veniva riscontrata dall'operatore con mail del 2.7.2015, con la quale il gestore comunicava erano in corso delle verifiche in merito alla richiesta;
- v. non essendo stato più contattato dal servizio clienti, in data 28.7.2015 esperiva il tentativo di conciliazione presso il Corecom Lazio.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- a. il valore economico del bene;
- b. un indennizzo per ritardo nell'erogazione del premio.
- c. spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Sky

Sky, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata, nella quale ha richiesto il rigetto delle domande, precisando che: 1. l'utente in data 2.7.2012 aveva attivato un contratto di abbonamento con la combinazione 3 generi+Sport+Calcio; 2. il 5.5.2012 inviava richiesta di disdetta, che veniva regolarmente gestita per il 31.8.2012; 3. in data 18.9.2014 il cliente riattivava presso un punto vendita il contratto con una combinazione di pacchetti composta da Sky TV+servizio tecnologico HD; 4. in pari data, collegandosi al sito internet del gestore, partecipava all'operazione a premi "Un Lumia 530 per te se aderisci online a Sky" che prevedeva anche l'invio di un cellulare Nokia Lumia 530 del valore di € 99,00 nel caso in cui il suddetto pacchetto fosse stato attivo per almeno 90 giorni; 5. a seguito della notifica dell'istanza di conciliazione, il gestore effettuava le dovute verifiche e riscontrava la mancata spedizione del premio per un'anomalia di sistema.

Riferiva infine che aveva provveduto a contattare telefonicamente il cliente, proponendogli l'invio del modello più recente di Nokia, il Lumia 532, ma l'utente non aveva accettato tale proposta.

3. Motivazione della decisione

Si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile.

3.1. Sulla richiesta di rimborso

L'istante lamentava la mancata consegna del cellulare Lumia 530, quale premio per la partecipazione all'operazione a premi "Un Lumia 530 per te se aderisci online a Sky indetta dall'operatore e chiedeva pertanto la corresponsione del valore economico del bene, nonché un indennizzo per il ritardo nella consegna.

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.

In base al richiamato criterio di riparto degli oneri della prova, l'utente avrebbe dovuto provare l'assunto da cui muove la propria contestazione, mediante produzione dell'abbonamento a Sky, che gli dava diritto alla corresponsione del premio, onere che tuttavia non è stato assolto dall'utente avendo soltanto dedotto di aver attivato un pacchetto calcio in data 18.9.2014, senza provarne la sua sottoscrizione.

Pur tuttavia è lo stesso gestore che ha offerto in deposito l'abbonamento al suddetto pacchetto calcio del 18.9.2014 e che ammette il suo inadempimento nella consegna del bene, che era infatti dipeso - come dedotto nella propria memoria - da un fatto a lui imputabile, ovvero da un'anomalia del proprio sistema. Né può ritenersi causa esimente della responsabilità della mancata consegna del cellulare in questione la proposta di offerta di un modello di Nokia più performante e di valore superiore a quello oggetto dell'operazione a premi, peraltro non provata dal gestore e comunque tardiva rispetto alle tempistiche di consegna previste dal Regolamento concorsuale in atti (270 giorni dalla data di adesione del pacchetto sottoscritto).

Sky è tenuta, pertanto, a corrispondere all'utente la somma indicata nel Regolamento di € 99,99 corrispondente al valore del cellulare Nokia Lumia 530.

Non può invece essere accolta la richiesta di indennizzo per ritardata consegna del premio, non essendo una fattispecie prevista dal Regolamento indennizzi o assimilabile per analogia, ai sensi dell'art. 12, comma 2 del regolamento medesimo, alle ipotesi ivi previste, né l'inadempimento contestato attiene ad un disservizio sotteso al contratto di abbonamento sottoscritto né ad un inadempimento rientrante comunque nell'alveo contrattuale.

4. Sulle spese di procedura

Per quanto concerne le spese di procedura, tenendo conto che l'operatore non ha partecipato all'udienza fissata per la conciliazione e del modico valore della controversia, si liquida in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento e del par. III.5.4 delle Linee Guida ex. Delibera 276/13/CONS, l'importo di € 50,00 (cinquanta/00).

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art. 19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di € 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Sig. M. Brunno proposta nei confronti di Sky Italia XXX
2. La Sky Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre l'importo di € 50,00 (cinquanta//00) a titolo di spese di procedura, la somma di € 99,99.
3. La Sky Italia XXX è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
5. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma 31/08/2017

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto