

Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N. 260

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - COMERCI xxxxx c/ SKY ITALIA xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/12/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

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

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 24 settembre 2013 acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 41100, con la quale la sig.ra Comerci xxxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Sky Italia xxx., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 7 ottobre 2013 prot. Co.Re.Com. Calabria n. 42921, con la quale il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La sig.ra Comerci xxxxx, ha promosso dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di conciliazione nei confronti della società Sky Italia xxxx, conclusosi con un verbale di mancata adesione da parte dell'operatore.

Il 24 settembre 2013, ha domandato la definizione della presente controversia, specificando che:

- *"ha stipulato con Sky un contratto comprensivo di sei pacchetti (calcio-sport-cinema-intrattenimento-documentari -musica) in HD + SKY GO;*
- *"il servizio Sky Go consente la visione di 29 canali su dispositivi smartphone, tablet e pc, tramite la connessione wi fi e 3G;*
- *"il 22 agosto 2013 ha cessato di funzionare il servizio in questione, senza alcuna comunicazione di preavviso;*
- *"nonostante i vari reclami all'operatore non è stato dato alcun riscontro in merito".*

Ha domandato pertanto un: *"indennizzo pari a € 300,00 per la sospensione/interruzione del servizio, l'indennizzo pari a € 200,00 per i disagi subiti; € 100,00 per le spese di procedura".*

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 7 ottobre 2013, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe le parti hanno prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

La società Sky, il 6 novembre 2013 ha fatto pervenire memorie con cui ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e ha rilevato l'infondatezza delle pretese di controparte, di cui ha chiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge. Ha specificato, che:

- *"l'istante ha attivato nel mese dicembre 2010, un contratto di abbonamento scegliendo la combinazione di pacchetti composta da: 3 generi + cinema + sport + calcio";*
- *"nel mese di aprile 2012, l'istante ha attivato autonomamente, accedendo all'area clienti del sito internet www.sky.it, il servizio aggiuntivo e accessorio denominato Sky Go, offerto gratuitamente dalla società ai propri clienti";*
- *"Sky Go è sempre stato attivo dal mese di aprile 2012";*

- *"non risultano telefonate e/o contestazioni scritte di reclamo in merito alla mancata visione del suddetto servizio";*
- *"il 16 settembre 2013, nella richiesta di disdetta (regolarmente gestita da Sky il 31 ottobre 2013), non è stata menzionata la suddetta sospensione";*
- *"alla chiusura contrattuale - il 3 novembre 2013- la cliente ha accettato telefonicamente, di riattivare l'abbonamento con l'offerta SkyTv + Famiglia + cinema + sport + calcio, la visione in 3D gratuita e l'installazione del decoder MySkyHd al costo promozionale di € 9,90";*
- *"quanto esposto trova riscontro nelle fatture e nelle note di credito (allegate agli atti) emesse da Sky e mai contestate dall'istante".*

Sempre la Società Sky ad integrazione della memoria trasmessa, ha prodotto l'8 Novembre 2013, memorie con cui ha confermato che: *"il 3 novembre 2013 è stato riattivato il servizio a seguito dell'accettazione della cliente, usufruendo della promozione che prevedeva l'installazione del decoder MySkyHd, avvenuta il 7 novembre 2013. Il 6 novembre 2013, risulta attivato sempre autonomamente tramite accesso all'area clienti del sito www.sky.it, il servizio gratuito ed accessorio di SkyGo, come da schermata allegata agli atti".* Ha prodotto inoltre, lettera di disdetta contratto inviata dall'istante il 16 settembre 2013.

Con note di replica alle memorie dell'operatore, la signora Comerci per il tramite del proprio rappresentante, ha specificato che:

- *"le problematiche riscontrate dalla ricorrente risalgono dal 22 agosto 2013, e quindi i disservizi non sono dovuti ai dispositivi mobili, in quanto con gli stessi il servizio SkyGo è stato visibile da aprile 2012 ad agosto 2013";*
- *"la ricorrente ha reclamato numerose volte al servizio clienti Sky".*

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza presentata il 24 settembre 2013, soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente, deve correttamente interpretarsi - come poi specificato dallo stesso utente in memoria difensiva - come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: l'operatore Sky, non ha aderito all'udienza di conciliazione. L'udienza di discussione, dapprima richiesta con istanza di definizione dal ricorrente non si è tenuta in quanto lo stesso vi ha rinunciato con successiva richiesta dell'11 novembre 2013.

2. Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di indennizzi per sospensione/interruzione del servizio da parte dell'operatore Sky.

La ricorrente ha lamentato la mancata fruizione del servizio gratuito Sky Go a partire dal 22 agosto 2013, per illegittima sospensione della Sky, senza alcun preavviso. Ha sostenuto di aver cercato più volte di reclamare tale disservizio per il tramite del centro servizi Sky, tuttavia non è stato possibile in quanto la linea si interrompeva dopo pochi secondi di conversazione.

L'operatore al riguardo ha sostenuto che il servizio Sky Go è sempre stato attivo e che non risultano telefonate e/o contestazioni scritte dell'istante.

Orbene, nel caso de quo, risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi. Ciò emerge in modo incontrovertibile dall'esame degli atti depositati dalle parti. In particolare nel contratto di somministrazione "una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose" (art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione.

Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

Ancora, per meglio inquadrare la fattispecie, occorre richiamare la delibera 22/10 CIR che stabilisce: "Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c."

Nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass. Civ. n. 2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che *"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia è possibile passare all'esame del merito. Nella fattispecie, come già detto, l'istante ha lamentato di aver subito la sospensione del servizio Sky Go il 22 agosto 2013. Tuttavia, non ha prodotto alcuna comunicazione inviata al gestore con cui ha reclamato tale disservizio. Infatti la Sky ha sostenuto di non aver mai ricevuto alcun reclamo ed ha fatto presente inoltre, che il servizio Sky Go, servizio accessorio e gratuito che permette di vedere sino a 30 canali dell'offerta Sky su smartphone, tablet, e Pc compatibili, oltre serie tv, programmi per bambini e altro, ha sempre funzionato a partire dal 22 aprile 2013. A sostegno di tale affermazione, ha prodotto lettera di disdetta del contratto inviata dalla signora Comerci, il 16 settembre 2013, in cui non ha fatto menzione alcuna di tale disservizio. Lo stesso è stato sospeso solo successivamente al recesso richiesto per essere poi riattivato il 6 novembre 2013 (data di accettazione di una nuova proposta telefonica).

Per le motivazioni su esposte, le richieste di indennizzo formulate dall'istante per sospensione del servizio, e di indennizzo per inadempimento contrattuale, non sono accolte.

3. Sulla mancata risposta ai reclami

Quanto alla richiesta dell'utente di indennizzo da mancata risposta ai reclami, si rileva che l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori.

La risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, entro il termine indicato nel contratto 45 giorni per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, 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.

Nel caso di specie, l'istante non ha prodotto alcun reclamo e/o contestazione nei confronti di Sky, relativi all'oggetto dell'istanza (GU14) per cui la relativa richiesta è rigettata.

4. Con riferimento alle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 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" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Considerato che l'istanza è rigettata, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura. Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;
All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

1) Il rigetto per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata il 24 settembre 2013, dall'istante Comerci xxxx nei confronti della società Sky Italia xxxx

2) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "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";

3) E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;

4) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale