

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

D'ALBENZI M. / SKY ITALIA XXX

(LAZIO/D/366/2015)

Registro Corecom n. 29/2016

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 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. D’Albenzi presentata in data 28.04.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Sky Italia XXX di seguito per brevità “Sky” la mancata fruizione di eventi della Premiere League compresi nel pacchetto “Calcio” sottoscritto.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Di avere sottoscritto in data 12.9.2014 due abbonamenti di tipo “Prepagato 12 mesi/prorata Sky Tv/1 Sky Pack/Decoder hd con voucher” con adesione al pack “Calcio” con scadenza al 30.9.2015
- b. Il canale “Fox Sport” compreso nel pack “Calcio” subiva un oscuramento in ogni occasione in cui erano programmati eventi live della Premiere League con l’avviso, “08 programma non disponibile”.
- c. Contattato il servizio clienti, apprendeva che la visione di tali eventi non era compresa nel tipo di abbonamento sottoscritto.

- d. Sosteneva che tale esclusione non corrispondeva alle condizioni generali di contratto, posto che queste, alla descrizione del pacchetto "Calcio" fanno espresso riferimento al canale Fox Sports , quale canale "dei Top Player di Premiere League" senza alcuna limitazione.
- e. Seguiva poi reclamo scritto all'operatore il 1.10.2014.

L'istante ha richiesto quindi:

- i. l'abilitazione immediata alla visione dei canali Fox Sport senza esclusioni;
- ii. l'indennizzo di Euro 1140,00, per la sospensione del servizio ex art.4.1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS (con riferimento a 76 eventi di Premiere League per due canali Fox Sports in abbonamento) ;
- iii. l'indennizzo per euro 240,00 per la mancata risposta al reclamo

2. La posizione dell'operatore Sky.

Sky non ha prodotto alcun atto difensivo a seguito di comunicazione di avvio del procedimento, né aveva presenziato all'udienza di conciliazione nel precedente procedimento conciliativo.

3. Motivazione della decisione

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

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

3.1 Sulla sospensione del servizio.

L'istante lamenta di aver subito la sospensione della visione di particolari eventi calcistici (Premiere League inglese) che dovevano essere ricompresi nel pacchetto Sky "Calcio" opzionato mediante sottoscrizione di un contratto prepagato. Tale pacchetto, a detta dell'utente, non prevedeva alcuna limitazione alla visione di programmi visibili attraverso il canale Fox Sport, ragion per cui l'avviso generato dal decoder di "programma non disponibile" costituirebbe un illecito contrattuale.

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 principio di riparto degli oneri probatori, spettava dunque all'utente provare il titolo fondante la propria pretesa, ovvero il contratto in base al quale egli deve ritenersi creditore della visione integrale degli eventi calcistici , anziché subire la limitazione che pure il gestore ritiene legittima , a detta dell'utente stesso che si è interfacciato con il servizio clienti.

Tale prova sul contenuto pattuito delle prestazioni oggetto del contratto non è stata fornita dall'utente, che pure ne era onerato al fine di fondare la propria pretesa.

Ciò premesso in tema di rito, non può non rilevarsi anche l'infondatezza sostanziale della domanda relativa al ristoro monetario per la mancata visione di un singolo evento, seppur reiterato ma comunque episodico, poiché l'impostazione di tutta la normativa a presidio della tutela consumeristica, tutela il diritto dell'utenza alla fruizione del servizio unitariamente inteso (di comunicazione, voce o dati, o televisivo a pagamento), per cui la mancata visione di un singolo contenuto come nel caso di specie, non costituisce sospensione amministrativa del servizio ai sensi dell'art.4 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS. Pertanto, non integrando la fattispecie indennizzatoria richiamata, non può in alcun modo essere indennizzato.

Conforme del resto, anche costante giurisprudenza di questo Corecom, secondo la quale non può essere indennizzata neanche la totale mancata erogazione dei contenuti afferenti ad un singolo pacchetto all'interno dell'abbonamento Sky, per analoghe ragioni di inscindibilità del servizio televisivo.

3.2. Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente ha depositato il reclamo del 1.10.2014 relativo alla problematica dedotta, cui non risulta che l'operatore abbia fornito risposta scritta.

Al riguardo rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, 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.

Pertanto, per quanto sia l'utente stesso a riferire della risposta telefonica fornita dal servizio clienti circa una presunta, mancata copertura dell'abbonamento su quel tipo di contenuti, la stessa, in base alla richiamata normativa doveva essere fornita in forma scritta ed adeguatamente motivata, trattandosi di rigetto del reclamo.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 1.10.2014, ai sensi dell'art. 11, comma 1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, già detratto il tempo utile alla

risposta, e fino alla data dell'istanza di definizione (28.4.2015) risultando il gestore assente all'udienza di conciliazione, per un ammontare complessivo di Euro 179,00.

4. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007 nonché delle Linee Guida adottate con Delibera n.273/13/CONS in tema di liquidazione spese, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di Sky, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, dalle difese svolte e dell'assenza del gestore al tentativo obbligatorio di conciliazione.

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 Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. M. D'Albenzi nei confronti della società Sky Italia XXX.
2. La società Sky Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 179,00 (centosettanta nove/00) a titolo di indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La società Sky Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
5. È 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, 13/07/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto