

DELIBERA N. 44/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■■■■ BIANCHETTI/SKY ITALIA ■■■■

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 13/6/2011;

VISTA 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*";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante " *Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 20 maggio 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/384/2010, con cui la sig.ra ■■■■ Bianchetti ha chiesto l'intervento del Corecom

Lazio per la definizione della controversia in essere con la società SKY ITALIA ■■■ (di seguito, per brevità, anche denominata "Sky");

VISTA la nota del 26 maggio 2010, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 25 maggio 2010 con la quale Sky ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 26 maggio 2010 con la quale la sig.ra ■■■ Bianchetti ha presentato la documentazione richiesta;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

La sig.ra ■■■ Bianchetti, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) l'istante, abbonata Sky, in data 29 dicembre 2009, sottoscriveva presso il box Sky situato nel punto vendita SATURN di Roma Fiumicino una richiesta di adesione all'offerta Sky Tutto Incluso TV che prevedeva l'acquisto di un televisore marca Panasonic Plasma 42 modello TXP S10E42 con pagamento in 36 rate mensili, modello che, secondo quanto riferito dal promotore Sky, era l'unico ancora previsto dall'offerta, che non sarebbe stata variata sino alla nuova scadenza, e che era disponibile subito per il ritiro nel punto SATURN. Lo stesso giorno, la sig.ra Bianchetti provvedeva a ritirare presso il negozio Mediatrade del punto vendita SATURN il televisore indicato;

2) dopo pochi giorni, l'istante apprendeva dal sito internet che il televisore Panasonic 42 offerto nella nuova promozione di Sky era il modello 42G15 di caratteristiche e valore nettamente superiori a quello da lei acquistato;

3) l'istante inviava allora a Sky una lettera fax, il 15 gennaio 2010, chiedendo la sostituzione del televisore acquistato, ancora imballato, con il diverso modello offerto nella nuova promozione, comunicando di aver acquistato quel modello di televisore in quanto "raggirata dal vostro promotore perchè questi o era disinformato o era in accordo con il punto vendita che doveva smaltire giacenze";

4) recatasi presso il punto vendita SATURN, come da istruzioni ricevute nei contatti telefonici intercorsi con Sky, apprendeva che la sostituzione non poteva essere effettuata, nonostante le diverse rassicurazioni in tal senso avute, sempre telefonicamente, dal servizio amministrativo di Sky. I successivi solleciti per chiarimenti, inviati via fax e per raccomandata a.r., rimanevano privi di riscontro;

5) con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante chiedeva pertanto la sostituzione del televisore acquistato con l'altro modello di caratteristiche e valore superiori;

6) conclusasi con esito negativo per la mancata comparizione di Sky l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, con l'istanza di definizione, la sig.ra Bianchetti reiterava la domanda di sostituzione, chiedendo in alternativa il "risarcimento danni per informativa fraudolenta con mancata sostituzione apparecchio tv come da richiesta e più volte promessa da responsabili Sky e il risarcimento dei danni per la mancata utilizzazione dell'apparecchio fornito conservato imballato in attesa di restituzione secondo istruzioni ricevute da responsabili Sky".

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza 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 rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

2.b. Nel merito

La domanda dell'utente di sostituzione dell'apparecchio TV e, in alternativa, di risarcimento dei danni per informativa fraudolenta non può essere accolta per le seguenti ragioni.

Premesso che la domanda di risarcimento svolta dall'istante, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, non si ravvisa nella fattispecie la mancanza di trasparenza contrattuale lamentata.

Dai documenti prodotti dalle parti risulta infatti che il 29 dicembre 2009 la sig.ra ████████ Bianchetti ha sottoscritto la richiesta di adesione all'offerta Sky Tutto Incluso TV, scegliendo un televisore marca Panasonic 40/42", sottoscrivendo anche l'accettazione delle Condizioni Generali di Abbonamento Residenziale Satellitare, delle Condizioni Generali dei Servizi di Installazione e delle Condizioni Generali di Vendita del Televisore; risulta altresì che lo stesso giorno le è stato consegnato da Mediamarket in nome e per conto di Sky in esecuzione del contratto "abbonamento tutto incluso" l'apparecchio Panasonic 42 Plasma 42 modello TXP – 42S10E.

Ora, sostiene l'istante di essere stata indotta a sottoscrivere tale proposta sulla base di una falsa informativa fornita dal promotore Sky, che avrebbe riferito che l'offerta da lei sottoscritta non sarebbe variata fino alla nuova scadenza, mentre invece, come successivamente appreso sul sito internet, la nuova promozione offriva un modello di televisore di caratteristiche e valore superiori a quello da lei acquistato.

Tuttavia non è in atti alcuna prova dalla quale si possa evincere la scorretta condotta denunciata dall'istante.

Come precisato da Sky, infatti, la nuova offerta cui fa riferimento l'istante era rivolta a chi non era ancora un cliente Sky, e prevedeva la possibilità di acquistare un diverso modello TV Full HD contestualmente all'attivazione di un nuovo contratto di abbonamento. Dal leaflet prodotto da Sky risulta in effetti che l'offerta di acquisto del TV Full HD era valida "per abbonamenti ad almeno 3 generi di Mondo.." e che, al momento della sottoscrizione, sarebbe stato richiesto il versamento di Euro 49,00 a titolo di corrispettivo per l'attivazione dell'abbonamento.

Pertanto, l'informativa resa dal promotore Sky alla sig.ra Bianchetti, già abbonata Sky, era relativa e conforme all'offerta che in quel momento era valida per chi era già abbonato Sky, mentre, si ripete, la nuova offerta si rivolgeva a chi non era ancora abbonato Sky.

Alcun inadempimento è pertanto imputabile a Sky sotto il profilo della trasparenza delle comunicazioni rese al cliente e nessun indennizzo a questo titolo può essere riconosciuto all'istante.

La domanda di risarcimento dei danni conseguenti alla mancata utilizzazione dell'apparecchio fornito non può essere accolta perchè, come già detto, il risarcimento dei danni esula dalla competenza dell'Autorità adita.

Tuttavia può riconoscersi all'istante un indennizzo per il disagio che la stessa ha subito per la mancanza di ascolto, di dialogo e di contraddittorio con il gestore, in conseguenza della quale, non ricevendo da Sky un concreto riscontro scritto ai reclami ed alle richieste di chiarimenti e spiegazioni inoltrati, ed anzi ricevendo risposte telefoniche contraddittorie, l'apparecchio acquistato è stato mantenuto imballato e non è stato utilizzato.

Ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera) qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, 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, come è da ritenersi quello in esame, posto che l'istante chiedeva la sostituzione dell'apparecchio televisivo.

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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e dell'art. 8 della Carta Servizi Sky.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalla Carta Servizi, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;

- nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento, varato dal consiglio dell'Autorità, che – vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto e natura accessoria della fornitura del prodotto; b) mancata comparizione del gestore all'udienza di conciliazione, nel corso della quale l'utente avrebbe potuto interloquire sul suo specifico caso; c) lasso di tempo trascorso dalla data del primo reclamo (15 gennaio 2010) alla data dell'istanza di definizione (19 maggio 2010); d) parametro rinvenibile nella Carta dei Servizi.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 50,00 per la mancata gestione del reclamo.

2.c. Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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"*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 (cento) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda della sig.ra ■■■ Bianchetti sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dalla sig.ra ■■■ Bianchetti in data 20 maggio 2010.

La società Sky è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) Euro 50,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali su detto importo dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- b) Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03 CSP.

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS 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.

La società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 13 giugno 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Ines Dominici

Fto