DETERMINA DIRETTORIALE 33 del 15 ottobre 2020 - Fascicolo n. GU14/68585/2019

xxxx /Sky Italia S.r.l.

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*", 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*", di seguito Regolamento Indennizzi;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*", in particolare l'art. 30, e il "*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTA la "*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018*", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto "*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*", con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*", con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l'istanza dell'utente Pignata Emanuele, del 15/01/2019 acquisita con protocollo N. 0015776 del 15/01/2019,

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

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquista agli atti del procedimento è risultato che:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto residenziale per servizi televisivi a pagamento di cui al codice cliente n. xxxx con la società Sky Italia S.r.l. (di seguito, per brevità, Sky), lamenta un'errata informazione commerciale da parte dell'operatore all'acquisto del modulo CAM per la fruizione del servizio Pay-tv su digitale terrestre.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli atti del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- sottoscriveva "*a giugno 2018 circa (…) un abbonamento sky su digitale terrestre*";

- chiamava il servizio clienti di Sky per saper quale decoder o modulo CAM acquistare per poter usufruire del servizio. L'operatore del call center "*rispose che qualsiasi cam o decoder sarebbe andato bene a patto che fosse stato un moduli CAM nagravision*";

- quindi acquistava al prezzo di euro 40,00, come da scontrino datato 31 agosto 2018 "*presso un sito internet una cam con la suddetta nagravision*", ma una volta arrivata ed inserita nella TV constatava che non funzionava; richiamava, allora, "*il servizio clienti per capire il motivo del malfunzionamento, e l'operatore (…) rispose che non era compatibile*".

In base a tali premesse l'istante ha chiesto, quantificando "*i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 56.00"*:

i) "*rimborso cam errata a causa dell'impossibilità dell'utilizzo della scheda*"

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore convenuto non ha prodotto nessuna memoria difensiva nei termini assegnati.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dall'istante può essere parzialmente accolta come di seguito precisato.

In primis deve evidenziarsi che, in assenza di prova contraria, resta incontestata la rappresentazione delle doglianze dell'utente, così come formulata nell'istanza di definizione. Pertanto, non avendo l'operatore convenuto prodotto alcuna giustificazione in ordine alla problematica dedotte in controversia, si ritiene che le richieste dell'istante meritino parziale accoglimento, come di seguito esposto.

L'istante chiede il rimborso di quanto pagato in conseguenza di un'informazione tecnica non veritiera ricevuta dal Servizio Clienti, indicazione imprescindibile per il funzionamento del servizio. Al riguardo giova richiamare che le Condizioni generali di abbonamento residenziale Sky sul digitale terrestre prevedono che "*le caratteristiche delle CAM Abilitate ed un loro elenco esemplificativo sono reperibili al sito www.sky.it/dtt oppure contattando il Servizio Clienti Sky*".

Sul punto è opportuno precisare, che il caso in esame verte sostanzialmente, su una mancanza di trasparenza e informativa commerciale corretta da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha acquistato un modulo CAM risultato non compatibile ai fini della fruizione del servizio di pay-tv.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni di cui alla 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, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), "*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 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi".

In via generale, si richiama ancora l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello "*ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità*" nei rapporti di consumo.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: "*gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buonafede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli*".

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente, non ha prodotto alcuna giustificazione in merito alla materia del contendere assumendo un comportamento del tutto silente, non avendo peraltro neppure presenziato all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione.

Tutto ciò premesso ne consegue, alla luce della condotta comunque omissiva del gestore, possa essere accolta, in via equitativa, la domanda *sub i)* dell'istante, il quale richiede la somma ominicomprensiva di "*di euro 56.00*", producendo lo scontrino del pagamento della somma di euro 40,00 per la CAM errata. Alla luce di detta documentazione in atti, si ritiene pertanto che la società Sky sia tenuta a corrispondere all'istante la somma di euro 40,00.

DETERMINA

Sky Italia S.r.l., è tenuta a corrispondere a xxxx, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di euro 40,00 a titolo di rimborso, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell’Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)