

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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 Assemblies 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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 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*;

VISTA l'istanza presentata in data 21 ottobre 2013, con cui la sig.ra Paglione XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Sky Italia S.r.l. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 23 ottobre 2013 e del 23 dicembre 2013, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 21 dicembre 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 21 gennaio 2013;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 21 ottobre 2013, ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, la sig.ra Paglione Iole ha chiesto di dirimere la controversia con Sky Italia S.r.l. avente ad oggetto contestazioni relative a servizi televisivi a pagamento.

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva del procedimento, negli scritti difensivi ritualmente depositati e nella documentazione prodotta, l'istante ha dichiarato:

- che in data 29.1.2013 i servizi televisivi a pagamento venivano sospesi da Sky;
- che in data 4.2.2013 riceveva da Sky una comunicazione con cui veniva a sapere che dopo verifiche effettuate da personale incaricato e per uso illecito della *smart card* avrebbe potuto ricevere la richiesta di pagamento di una penale contrattuale;
- di aver inviato, in data 21.2.2013, una segnalazione tramite raccomandata a/r cui non riceveva risposta;
- che l'A.E.C.I. Lazio, sua rappresentante, aveva depositato, in data 12.7.2012, presso l'A.G.Com. richiesta di verifica della condotta commerciale;
- di aver chiesto, in sede di memoria, la dichiarazione di irricevibilità della memoria inviata da parte dell'operatore per averle inviate oltre il termine previsto.

Sulla base di tali premesse, la sig.ra Paglione chiedeva:

- Lo storno delle fatture emesse e di qualsiasi richiesta risarcitoria da parte di Sky;
- L'indennizzo di € 262,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- L'indennizzo di € 2.250,00 a titolo di indennizzo per sospensione del servizio;
- Il rimborso delle spese di procedura che si quantificano in € 150,00.

2. La posizione dell'operatore

Sky, nella memoria ritualmente presentata in data 29.11.2013, nel corso dell'udienza di discussione e nella documentazione prodotta ha rappresentato quanto segue:

- di aver riscontrato, in data 27.1.2013, tramite personale incaricato che la *smart card* n. XXX associata ad un contratto di abbonamento residenziale intestato alla sig.ra Iole Paglione è stata utilizzata illecitamente nel locale pubblico Beach Bet XXX., situato in piazza Arche n. 4 in XXX, per la visione della programmazione di Sky, per la visione della programmazione Sky;
- di aver allegato l'esito di tale accertamento, oltre che la dichiarazione sostitutiva, oscurando il nominativo dell'accertatore la sua sottoscrizione, da cui risulta di essersi recato alle ore 16:55 nel locale dell'istante è di circa 100 mq, con 30 posti a sedere e 6 apparati televisivi mentre veniva trasmessa la programmazione di Sky con di fronte 15 persone, a ciò allegando copia dello scontrino fiscale emesso dal locale per una scommessa SNAI per un importo di € 2,00;
- che l'utilizzo del servizio relativo ad un contratto di abbonamento residenziale è limitato all'ambito familiare e domestico, non essendo consentito diffondere i programmi

decodificati oggetto del servizio erogato da Sky in ambienti e locali pubblici e/o aperti al pubblico e comunque in luoghi diversi dall'ambito familiare e domestico;

- a fronte di tale illecito contrattuale le condizioni generali di abbonamento prevedono il pagamento a titolo di penale di un importo compreso tra € 2.500,00 ed € 6.960,00;
- la fruizione di un abbonamento residenziale in ambito diverso rispetto a quello domestico e familiare – che già rappresenta un inadempimento contrattuale dell'intestatario – integra gli estremi di un illecito extracontrattuale a danno di Sky, essendo tale condotta penalmente sanzionata ai sensi dell'art. 171-ter, lett. e), L. n. 633/1941, come sostituito dall'art. 14.1 L. 248/2000;
- per la fruizione di servizi Sky presso esercizi commerciali o comunque in luoghi aperti al pubblico vengono stipulati contratti di abbonamento distinti rispetto a quelli di tipo residenziale;
- che il contratto n. XXX intestato alla sig.ra XXX Paglione si intende risolto a tutti gli effetti a far data dal 1.2.2013 con legittimazione di Sky a richiedere gli importi dovuti contrattualmente oltre al risarcimento del danno ed eventuali somme rimaste insolute;
- di aver preavvertito l'utente della risoluzione del contratto, dandone comunicazione in data 30.1.2013 mediante *e-mail* che testualmente recitava *"gentile cliente, in seguito ad alcune verifiche abbiamo riscontrato un utilizzo non conforme all'art. 5 delle condizioni generali di abbonamento del servizio Sky. Le confermiamo che tale servizio verrà cessato sulla smart card dove risulta abilitato"*;
- che dalla comunicazione, datata 30.1.2013, inviata alla sig.ra Paglione risulta che Sky informava l'utente che l'utilizzo della *smart card* in ambito pubblico costituisce illecito contrattuale sanzionato con il pagamento a titolo di penale di un importo compreso tra € 2.500,00 ed € 6.960,00, evidenziando che tale improprio utilizzo rientra nella fattispecie di reato perseguibile ai sensi dell'art. 171-ter, lett. e), L. 633/1941 come sostituito dall'art. 14.1 L. 248/2000, ragione per cui a fronte di tale inadempimento, il contratto intestato all'utente si intendeva risolto a tutti gli effetti con legittimazione di Sky a richiedere gli importi dovuti contrattualmente, oltre ad eventuali ulteriori somme rimaste insolute;
- non avendo ricevuto riscontro alcuno, in data 17.6.2013 Sky, per il tramite dell'avv. XXX Ruta, inviava un sollecito di pagamento, invitando l'utente al pagamento della penale contrattuale pari ad € 2.500,00, dovuta a seguito della violazione dell'uso della *smart card* in ambito pubblico, accertata presso il pubblico esercizio "Beach Bet", sito in XXX.

Sulla base di tali premesse, Sky chiedeva il rigetto di tutte le domande di parte istante, con particolare riferimento alla richiesta di indennizzo, in quanto non applicabile alla fattispecie oggetto del contenzioso.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, va rigettata l'eccezione sollevata da parte dell'utente circa la richiesta di dichiarazione di irricevibilità della memoria presentata da parte di Sky, atteso che l'atto di avvio del procedimento, prot. n. 20641 del 23.10.2013 veniva inoltrato, via *e-mail*, sia all'utente che all'operatore in data 29.10.2013, data a partire dalla quale occorre calcolare la tempistica relativa al corretto deposito delle memorie.

Pertanto, rilevato che in data 29.10.2013 Sky provvedeva ad inoltrare la memoria ex art. 16 *Regolamento*, non può non rilevarsi la regolarità dell'invio nei tempi amministrativamente prescritti con il predetto atto di avvio del procedimento amministrativo *de quo*.

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

In ordine al rigetto della richiesta di storno della richiesta di pagamento avanzata da Sky in ordine alla questione in esame, corre l'obbligo di precisare quanto segue.

La vicenda oggetto della presente controversia trae origine dall'utilizzo improprio della *smart card* Sky associata al contratto di abbonamento residenziale intestato alla sig.ra XXX Paglione, residente in XXX, contestatogli da parte di Sky in occasione dell'accertamento condotto presso il locale pubblico Beach Bet XXX, sito in XXX.

Premesso che il presente procedimento amministrativo è esclusivamente di natura documentale e rilevato che non vi sono elementi ragionevoli idonei a porre in dubbio il valore giuridico dell'esito dell'accertamento, e della dichiarazione sostitutiva, il tutto redatto e sottoscritto dall'accertatore incaricato dalla Serfin XXX. agente in nome e per conto di Sky, non oggetto di azione processuale né civilistica né penalistica da parte dell'istante al fine di accertarne l'eventuale non veridicità di quanto in esso attestato, si evidenzia che l'esito di tale accertamento risulta essere circostanziato e ad esso risulta allegato un regolare scontrino fiscale, da cui si deduce la presenza dell'incaricato nel predetto esercizio pubblico in concomitanza con la trasmissione della programmazione di Eurosport di Sky di fronte a n. 15 presenti mediante l'utilizzo della predetta smart card, non risultante intestata all'istante.

Peraltro, si evidenzia che l'art. 5.1 delle condizioni generali di abbonamento di Sky stabilisce che *“l'abbonato si impegna a: a) fruire del Servizio tramite l'uso di un solo apparecchio televisivo per ciascuna Smart Card e nell'ambito familiare e domestico, restando inteso che non è consentito diffondere e distribuire né a fini commerciali né a scopo di lucro i programmi decodificati oggetto del Servizio in ambienti e locali pubblici e/o aperti al pubblico e comunque in luoghi diversi dall'ambito familiare e domestico. Sky si riserva di effettuare in qualsiasi momento e con qualsiasi modalità, da remoto ovvero tramite propri incaricati, controlli diretti a verificare che la/le Smart Card abbinata/e a uno o più contratti di abbonamento residenziale ad uso domestico non siano utilizzate per la fruizione del Servizio al di fuori dell'indirizzo indicato nella Richiesta di Abbonamento o presso soggetti diversi dal titolare dell'abbonamento né all'interno di locali aperti al pubblico, ivi incluse a titolo esemplificativo ma non esaustivo, locali pubblici, associazioni di vario tipo, circoli ricreativi, etc. I controlli sono previsti per l'utilizzo di Smart Card residenziali in ambito pubblico in quanto per la visione in ambito pubblico Sky prevede una specifica offerta. Ad esito dei controlli, gli incaricati redigeranno un documento informativo che verrà comunicato a Sky per le necessarie verifiche. Nei casi in cui vengano riscontrati usi illeciti, Sky potrà sospendere il Servizio, dandone comunicazione all'Abbonato nelle modalità ritenute più opportune, ferma la possibilità di richiedere la penale prevista al successivo articolo 5.2, e di procedere alla risoluzione del contratto. Sky si riserva di procedere con la sospensione del Servizio anche nel caso di rifiuto da parte dell'Abbonato a collaborare per consentire di effettuare le verifiche”*.

Sul punto, non può omettersi di considerare che l'ambito del locale pubblico Beach Bet XXX. non possa che qualificarsi come diverso dall'*“ambito familiare e domestico”* di cui alle sopra richiamate condizioni contrattuali, fermo restando che non può omettersi di rilevare che l'incaricato non avrebbe potuto indicare nel verbale i numeri della *smart card de qua*, risultata intestata all'istante, se non l'avesse visionata direttamente.

Pertanto, non può trovare accoglimento la richiesta di storno della richiesta di pagamento avanzata da parte di Sky nei confronti dell'istante.

Per quanto concerne le richieste di indennizzo sia per sospensione del servizio che per mancata risposta ai reclami, fermo restando che l'inadempimento contrattuale riscontrato legittimava Sky a risolvere il contratto, sul punto non può che ritenersi ragionevolmente che tali richieste non possano essere accolte, in via assorbente, alla luce di quanto disposto dall'art. 13, comma 1, allegato A, delibera n. 73/11/Cons, secondo cui *“nei casi in cui l'utente finale abbia utilizzato i servizi di comunicazione elettronica in maniera anomala o, comunque, non conforme alla causa o alle condizioni del contratto, sono esclusi gli*

indennizzi previsti dal presente regolamento per i disservizi conseguenti o, comunque, collegati al predetto utilizzo”.

Pertanto, atteso l'utilizzo per fini estranei al contratto, ossia presso il locale pubblico Beach Bet XXX di XXX, della *smart card* n. XXX, concessa in comodato all'istante nell'ambito di un contratto di abbonamento residenziale per servizi televisivi a pagamento forniti da parte di Sky, ragion per cui appare evidente che la fruizione dei servizi de quo sia avvenuta in maniera non conforme alle condizioni generali di abbonamento di Sky, non può omettersi di rigettare le predette richieste di indennizzo avanzate da parte dell'istante.

In ordine alle spese di procedura, appare ragionevole compensare tra le parti le spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

DELIBERA

a definizione della controversia Paglione XXX/Sky Italia XXX, di:

- Rigettare l'istanza di definizione;
- Compensare le spese.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre