

ATTI 1.21.1. – 2016/3636/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 3 del 23 gennaio 2019

Sono presenti i componenti del Comitato:

SALA Marianna Presidente

PERIN Claudia Vice Presidente

SAVOINI Gianluca Vice Presidente

BONECCHI Daniele - *assente giustificato*

CAVALLIN Mario

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Sky Italia s.r.l.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

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 propria Del. 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la propria Del. 7 novembre 2013, n. 63, *Regolamento interno del Co.Re.Com.*;

RICHIAMATO 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 21 novembre 2017;

VISTO il testo della Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

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

VISTA la Del. A.G.Com. 19 aprile 2007 n. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito "Regolamento") come modificata, da ultimo, dalla Del. A.G.Com. 597/11/CONS;

VISTA la Del. 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*", ed in particolare il Regolamento di cui all'allegato A (di seguito "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza presentata in data 13/06/2016 con cui il sig. 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;

VISTI gli atti dei procedimenti 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 13/06/2016 sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, approvato con Del. A.G.Com. 173/07/Cons, il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia al fine di dirimere la controversia con Sky Italia S.r.l. (da qui in seguito per semplicità Sky) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi televisivi a pagamento.

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXX, nell'istanza di definizione, nella memoria ritualmente depositata, e nel corso dell'udienza di discussione ha rappresentato quanto segue:

- l'utente è intestatario della Smart Card n. XXX;
- nel mese di ottobre 2015 il servizio veniva interrotto senza motivo, né preavviso alcuno;
- successivamente, a mezzo raccomandata a/r del proprio Ufficio Anti Abusivismo, l'operatore comunicava che *"in seguito alle verifiche effettuate dal personale incaricato, (SKY) ha rilevato che la smart card n. XXX è stata utilizzata per fini estranei al contratto"*; e che, costituendo tale utilizzo un illecito contrattuale, il Sig. XXX sarebbe stato sanzionato *"con il pagamento a titolo di penale di un importo massimo di € 4.000,00"*.
- sempre nella stessa comunicazione SKY si dichiarava *"legittimata a richiedere il pagamento dell'importo dovuto a titolo di penale, oltre ad eventuali crediti rimasti insoluti"* e invitava nel contempo a contattare l'agenzia XXX avvisando che *"in mancanza, adiremo senza ulteriore avviso le vie legali"*.
- veniva contattato da operatori della XXX che sollecitavano il pagamento della penale.

Sulla base di tutto quanto esposto il sig. XXX formula le seguenti richieste:

- i. Annullamento penali richieste;
- ii. Indennizzi come da delibere AGCOM;
- iii. Rimborso spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Dopo aver partecipato alla precedente fase conciliativa Sky, pur ritualmente avvisata e convocata, nella presente fase di definizione non presentava alcuna memoria né tanto meno partecipava all'udienza di discussione tenutasi il 15/11/2016:

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che, in linea generale, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

Ancora in via preliminare, si osserva che ai sensi dell'art. 17 *Regolamento* *"Il fatto che una delle parti non si presenti o si astenga dal far valere in udienza le proprie ragioni non può essere interpretato come accettazione delle ragioni della controparte, né come rinuncia all'istanza. In tal caso la controversia è comunque definita alla luce di quanto risulta dalla documentazione acquisita agli atti e tenuto conto delle difese scritte svolte dalle parti."*

- a) In merito alla richiesta *sub ii)* di indennizzo per cessazione del servizio, la stessa può dirsi fondata seppur nei limiti che verranno qui indicati. La documentazione relativa alla contestazione dell'uso della *smart card* nel locale pubblico "XXX (peraltro allegata dalla parte istante) non risulta idonea né a provare la circostanza della effettiva violazione di quanto previsto agli artt. 51 e 52 della proposta contrattuale Sky cui il sig. XXX aveva aderito, e relativa all'obbligo di utilizzo del

servizio in ambito familiare e domestico, né l'avvenuto preavviso di sospensione cui Sky fa riferimento nel riscontro al reclamo formulato dal sig. XXX.

Ne consegue che la sospensione del servizio posta in essere da Sky in data 17 ottobre 2015 (secondo quanto dichiarato dallo stesso operatore) risulta priva di legittimazione e fonda pertanto il diritto dell'utente a un equo indennizzo.

Per il calcolo di tale indennizzo va tuttavia considerato che né nel reclamo indirizzato a Sky, né nel formulario UG con cui l'utente ha avviato la procedura conciliativa, né nella successiva istanza di definizione l'utente risulta avere richiesto la riattivazione del servizio, dimostrando un sostanziale disinteresse alla prosecuzione del rapporto contrattuale con l'operatore. Pertanto, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla delibera Agcom n. 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e in particolare la condotta della parte istante, dovendosi impedire che dall'inadempimento dell'operatore possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti.

Si ritiene equo dunque limitare la quantificazione dell'indennizzo al periodo compreso tra il 17 ottobre 2015, data della sospensione del servizio e il 20 novembre 2015, data della presentazione dell'istanza di definizione, per complessivi 34 giorni e per un indennizzo complessivo (calcolato utilizzando il parametro giornaliero di € 7,50 previsto dall'art. 4 del c.d. Regolamento Indennizzi di cui alla del. 73/11/CONS) di € 255,00.

- b) In merito alla richiesta *sub i)* di annullamento della penale di € 4.000,00 applicata da Sky, tale richiesta del sig. XXX è fondata. Innanzitutto, non è stata provata la pattuizione specifica, che prevede l'applicazione della penale in caso di utilizzo abusivo della smart card, non essendovi in atti il contratto tra le parti sulla cui base tale penale è stata richiesta, di talché risulta priva di titolo in via logicamente pregiudiziale e assorbente, a prescindere da qualunque valutazione in fatto nonché in merito alla eventuale equa riduzione di essa ai sensi dell'art. 1384 c.c.

A ciò si aggiunga che, come già chiarito al punto precedente, non risulta provata l'asserita violazione delle norme pattizie che vincolavano all'uso del servizio in ambito familiare e domestico.

4. Spese di procedura

Considerato l'accoglimento delle domande dell'istante e considerato a mente dell'art. 19 co.6 del Regolamento 173/07/CONS il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione, in particolare la mancata partecipazione di Sky all'udienza fissata per la conciliazione, si dispone il rimborso di € 50,00 in favore del sig. XXX per 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;

D E L I B E R A

1. L'accoglimento dell'istanza presentata dal sig. XXX nei confronti della società Sky Italia S.r.l. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Sky Italia S.r.l. è tenuta:

- i. a stornare la somma di € 4.000,00 richiesta al sig. XXX a titolo di penale contrattuale (euroquattromila/00);
- ii. a corrispondere in favore dell'istante l'importo di € 255,00 (euroduecentocinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per illegittima sospensione, con maggiorazione degli interessi legali dalla data della presentazione dell'istanze.
- iii. a corrispondere in favore dell'istante l'importo di € 50,00 (eurocinquanta/00) per le spese di procedura.

3. La società Sky Italia S.r.l. s.p.a. è tenuta, infine, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
Daniele Palmulli

La Presidente del Co.Re.Com.
Marianna Sala

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.

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.
Daniele Palmulli