

DELIBERA N. 393/19/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ SKY
ITALIA S.R.L. PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 98, COMMA 9, DEL
DECRETO LEGISLATIVO 1 AGOSTO 2003, N. 259 PER LA MANCATA
COMUNICAZIONE DEI DOCUMENTI, DEI DATI E DELLE NOTIZIE
RICHIESTI DALL'AUTORITÀ
(CONTESTAZIONE N. 6/19/DTC)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 19 settembre 2019;

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”*;

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”*;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*, di seguito anche solo *“Codice”*;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante *“Modifiche al sistema penale”*;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, recante *“Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo”*;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante *“Disciplina dei tempi dei procedimenti”*, come modificata dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, ed il relativo Allegato A, recante *“Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e consultazione pubblica sul documento recante «Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni»*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 581/15/CONS;

VISTA la delibera n. 265/15/CONS, del 28 aprile 2015, recante “*Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 6/19/DTC del 27 maggio 2019;

VISTA la nota del 26 giugno 2019 con cui la società Sky Italia S.r.l. ha trasmesso la propria memoria difensiva e ha chiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società Sky Italia S.r.l. nel corso dell’audizione tenutasi in data 5 luglio 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

A seguito della ricezione della segnalazione di un utente, il Sig. (*omissis*) che lamentava la mancanza di risposte da parte della società Sky Italia S.r.l. (di seguito la “Società” o “Sky”), alle proprie richieste, nonché di pagare regolarmente un doppio abbonamento a “*Sky sport*” risultato, tuttavia, immotivatamente sospeso da luglio 2018, l’Autorità, al fine di approfondire taluni aspetti della questione, volti a verificare il rispetto della normativa di settore da parte di Sky, richiedeva alla Società, ai sensi dell’art. 98, comma 9, del Codice, di fornire, entro 7 giorni dalla ricezione della nota, i seguenti specifici dati relativamente al rapporto contrattuale con il predetto utente: “*1. copia del contratto stipulato con l’utente in uno con tutte le eventuali modifiche avvenute nel tempo; 2. motivazione per le quali il doppio abbonamento a Sky sport, regolarmente contrattualizzato e fatturato, è stato, dal mese di luglio u.s., sospeso; 3. dettagliare gli importi mensili pagati dall’utente dall’inizio del rapporto contrattuale ad oggi specificando, per ognuno, i relativi pacchetti e, in caso di eventuali aumenti del canone, riportarne la motivazione; 4. ogni altra informazione/dato ritenuto utile per comprendere la dinamica degli avvenimenti accaduti; 5. le modalità di gestione dei vari reclami inoltrati dall’utente, nonché dell’invio della prova documentale da cui risulta l’eventuale osservanza dell’art. 8, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP*” (prot. Agcom n. 73819 del 21 febbraio 2019). Con nota del 28 febbraio 2019, acquisita in pari data con prot. Agcom n. 86298, la Società comunicava, tra l’altro, che, dalle verifiche svolte, era emerso

che vari abbonati avessero il medesimo nome e cognome di quello del segnalante riportato nella richiesta di informazioni e, pertanto, rappresentava l'esigenza di ricevere ulteriori dati per identificare con certezza l'utente, chiedendo, contestualmente, una proroga del termine per l'invio delle informazioni richieste. Lo stesso giorno, con nota trasmessa a mezzo PEC (prot. Agcom n. 86729 del 28 febbraio 2019), il competente Ufficio dell'Autorità forniva, come richiesto, il codice cliente dell'utente e specificava i termini e le modalità per l'invio del riscontro alla richiesta preistruttoria: in particolare, nel ribadire che i documenti e le informazioni in argomento erano richiesti ai sensi dell'art. 98, c. 9, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, l'Ufficio assegnava un termine di cinque giorni dalla ricezione della nota, per ottemperare alla richiesta preistruttoria.

Tale termine decorreva senza che pervenisse da parte di *Sky* alcun riscontro, né tantomeno alcuna richiesta di proroga dei termini.

Tanto premesso, con atto di contestazione n. 6/19/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, non avendo ricevuto alcun riscontro alla predetta richiesta di informazioni e dati.

2. Deduzioni della società

La Società, con la memoria difensiva del 26 giugno 2019, ha, preliminarmente, evidenziato che, nel caso di specie, la condotta censurata si sostanzierebbe in un ritardo dovuto ad un mero errore materiale (*omissis*).

Del resto, secondo *Sky*, proprio la tempestiva risposta fornita alla prima richiesta dimostrerebbe che, ove non si fosse verificato l'errore sopra descritto, la Società avrebbe tempestivamente dato riscontro anche alla seconda richiesta, nel consueto spirito di collaborazione nei confronti dell'Autorità. Al riguardo, *Sky* (*omissis*) ha evidenziato di essersi subito attivata per reperire la copiosa documentazione richiesta (in quanto riferita ad un rapporto contrattuale durato 16 anni) e di aver poi fornito tutte le informazioni e i documenti.

La Società ha altresì osservato che proprio dalle informazioni rese all'Autorità risulterebbe altresì evidente che il presunto fenomeno del "doppio abbonamento" lamentato dall'utente non sussisterebbe e, in ogni caso, non avrebbe prodotto alcun pregiudizio all'utente, al quale *Sky* non avrebbe mai concretamente richiesto ulteriori somme (e, al quale, anzi, ha offerto ulteriori benefici, in un'ottica di *caring*): anche per tali ragioni la Società ha osservato che non avrebbe avuto alcuna ragione per non dare riscontro alla richiesta dell'Autorità.

La Società ha sostenuto che il procedimento andrebbe archiviato – in linea con quanto deliberato per fattispecie analoghe (segnatamente delibere n. 97/09/CONS e n. 651/11/CONS) – in quanto i fatti contestati sarebbero stati comunque realizzati in mancanza dell'elemento soggettivo richiesto dall'art. 3 della legge n. 689/1981, come emergerebbe dalle richiamate circostanze e come sarebbe comprovato dal fatto che, una volta ricevuta la contestazione, *Sky* abbia fornito tutti i dati e le informazioni richiesti,

da cui risulterebbe anche l'assenza di pregiudizio per l'utente. Inoltre, la Scrivente ha evidenziato di aver comunque prestato una leale collaborazione all'operato dell'Autorità, alla luce delle suindicate circostanze di fatto e di diritto.

Infine, Sky, nel far cenno al tema dell'inapplicabilità di disposizioni sanzionatorie analoghe a quella di cui si tratta nell'ipotesi di esigenze difensive del destinatario della richiesta di informazioni da parte di un'Autorità, ha richiamato l'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 10 maggio 2019 di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e ha conclusivamente chiesto, in via principale, l'archiviazione della contestazione o, in subordine, la sospensione del procedimento in attesa della risoluzione dell'incidente di legittimità comunitaria e costituzionale sopra citato. In ulteriore subordine, la Società ha richiesto la non irrogazione di alcuna sanzione, per la ricorrenza della buona fede, ovvero in via ulteriormente subordinata, l'irrogazione del minimo edittale ai sensi, tra l'altro, dell'art. 11 della l. n. 689/1981 e del principio di proporzionalità e tenuto altresì conto, in particolare, dell'atteggiamento collaborativo tenuto.

3. Valutazioni dell'Autorità

Occorre preliminarmente rigettare la richiesta di sospensione del presente procedimento in attesa dei pronunciamenti della Corte di Giustizia e della Corte Costituzionale in ordine alle questioni di legittimità citate in memoria difensiva, in quanto ipotesi non prevista né dalla delibera n. 581/15/CONS, Allegato A, recante il "Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni", né da altra disposizione normativa vigente.

In merito alla contestata violazione, si rileva che le giustificazioni addotte dalla Società non appaiono meritevoli di accoglimento. Al riguardo giova richiamare il disposto dell'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689 secondo cui "[n]elle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa. Nel caso in cui la violazione è commessa per errore sul fatto, l'agente non è responsabile quando l'errore non è determinato da sua colpa". Ebbene, la giurisprudenza in materia di violazioni amministrative, nel chiarire che la norma in parola pone una presunzione di colpa a carico dell'autore del fatto vietato (Cass. Cass. 9 dicembre 2013, n. 27432), ha altresì precisato che, poiché «per integrare l'elemento soggettivo dell'illecito è sufficiente la semplice colpa, l'errore sulla liceità della relativa condotta, correntemente indicato come "buona fede" può rilevare in termini di esclusione della responsabilità amministrativa, al pari di quanto avviene per la responsabilità penale in materia di contravvenzioni, solo quando esso risulti inevitabile, occorrendo a tal fine un elemento positivo, estraneo all'autore dell'infrazione, idoneo ad ingenerare in lui la convinzione della sopra riferita liceità, senza che il medesimo autore sia stato negligente o imprudente, ovvero alla condizione

che quest'ultimo abbia fatto tutto quanto possibile per osservare la legge e che nessun rimprovero possa essergli mosso, così che l'errore sia del tutto incolpevole, non suscettibile di essere impedito dall'interessato con l'ordinaria diligenza » (cfr., per tutte, Cass. 5 giugno 2001, n. 7603, e Cass. 15 giugno 2004, n. 11253).

In particolare, per quanto riguarda l'elemento soggettivo dell'illecito, ai fini dell'esonero dall'imputazione della responsabilità della condotta contestata, il comma 2 della norma richiede che l'errore sul fatto sia stato incolpevole, non suscettibile cioè di essere impedito dall'interessato con l'ordinaria diligenza. Ne discende, pertanto, che, quel che rileva è che, nella formazione della volontà, non sia riscontrabile negligenza, imprudenza o imperizia e che, perciò, la condotta concretamente realizzata non risulti determinata da colpa (Cass. 11 giugno 2007, n. 13610; Cass. 28 gennaio 2008, n. 1781). La prova dell'esistenza dell'errore incolpevole, costituendo un fattore impeditivo della pretesa sanzionatrice, idoneo a elidere l'elemento soggettivo, deve essere fornita dal soggetto trasgressore che la invoca (Cass. 19 gennaio 2000, n. 536).

Alla luce della ricostruzione appena richiamata, è evidente che, nel caso di specie la Società, nel confermare di non aver tempestivamente ottemperato alla richiesta istruttoria dell'Autorità, non ha addotto giustificazioni idonee a provare che ciò sia dipeso da un errore incolpevole. *Sky*, infatti, si è limitata a rappresentare che l'inadempimento sia dovuto a un "*mero errore (omissis)*", senza addurre (diversamente da quanto avvenuto nei casi invocati come precedenti) circostanze idonee a escludere che tale errore sia dipeso da una propria negligenza. Di conseguenza, la Società non ha dimostrato l'inevitabilità dell'errore che, invece, verosimilmente ben avrebbe potuto impedire attraverso una più scrupolosa gestione della corrispondenza, nel rispetto dei consueti canoni dell'ordinaria diligenza.

Occorre comunque considerare positivamente, ai soli fini della quantificazione della sanzione, che, a seguito dell'avvio del presente procedimento, la Società abbia provveduto a riscontrare l'originaria richiesta dell'Autorità depositando copiosa documentazione, dalla quale emerge, tra l'altro, l'atteggiamento conciliante tenuto da *Sky* nei rapporti con l'utente, anche dopo l'avvio del presente procedimento, come comprovato dalle iniziative di *caring* documentate in atti.

Conclusivamente, si ritiene di confermare quanto emerso in sede di avvio del procedimento sanzionatorio, in quanto la Società non ha fornito giustificazioni idonee ad escludere la propria responsabilità per la violazione contestata

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 15.000,00 ad euro 1.150.000,00 ai sensi dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 98, comma 17-*bis*, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16, della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria nella misura pari ad euro 15.000,00 (*quindicimila/00*) e che, in tale commisurazione, rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'articolo 11, della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

La Società, con la condotta accertata, ha limitato l'attività di vigilanza dell'Autorità in materia di tutela degli utenti con riferimento alla gestione della segnalazione di un solo utente. In particolare, l'Autorità non è stata posta nelle condizioni di poter procedere tempestivamente alla completa ricostruzione dei fatti segnalati dall'utente e all'esatta qualificazione giuridica della fattispecie al fine di verificare eventuali violazioni della disciplina di settore da parte di *Sky*, anche con riguardo alle norme regolamentari in materia di gestione dei reclami. Tuttavia, nell'ambito del procedimento sanzionatorio *de quo*, la Società ha trasmesso informazioni e documenti diretti a fornire il riscontro richiesto con la nota preistruttoria e a ricostruire la dinamica dei rapporti con il segnalante. La violazione, pertanto, può essere considerata di lieve entità e di breve durata.

B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione

La Società, a seguito dell'avvio del procedimento sanzionatorio *de quo*, ha documentato di aver posto in essere iniziative di *caring* a favore dell'utente in sede di risoluzione di un contenzioso presso il *Corecom* Sicilia.

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una gestione adeguata delle richieste di informazioni formulate dall'Autorità provvedendo nei termini e con le modalità prescritte alla comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti dall'Autorità;

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2018, pari a 2,99 mld di euro, si ritiene congrua l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Francesco Posteraro, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

ACCERTA

che Sky Italia S.r.l. – codice fiscale: 04619241005, con sede legale in Via Monte Penice, 7 - 20138 Milano (MI), non ha trasmesso nei termini prescritti i documenti, i dati e le informazioni richieste dell'Autorità, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 98, comma 9, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

ORDINA

alla predetta Società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 15.000,00 (*quindicimila/00*), ai sensi dell'art. 98, comma 9, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

INGIUNGE

alla società Sky Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'art. 27, della citata legge n. 689/1981, la somma di euro 15.000,00 (*quindicimila/00*), alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, con delibera n. 393/19/CONS*" ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT5400100003245348010237900 per l'imputazione della medesima somma al capitolo 2379, capo X mediante bonifico sul conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria Provinciale dello Stato.

Entro il termine di giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "*delibera n. 393 /19/CONS*".

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 19 settembre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi