



Verbale n. 8

Adunanza del 22 aprile 2016

L'anno duemilasedici, il giorno ventidue del mese di aprile, alle ore undici in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, Presidente, Tiziana MAGLIONE, Vicepresidente, Ezio ERCOLE, Commissario, e con l'assistenza della Signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 24 - 2016

Oggetto: Definizione della controversia GU14 149/2015 – XXX di Buoninconti XXX / SKY ITALIA S.r.l..

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;*

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;*

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

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata con GU14 1.11.12.5/149/2015, con cui XXX di Buoninconti XXX (di seguito, per brevità, XXX) ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con SKY ITALIA S.r.l. (di seguito, per brevità, Sky) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

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

VISTE le memorie depositate da entrambe le parti e le repliche dell'operatore;

RITENUTA esaurita la fase istruttoria;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nei propri scritti difensivi, in riferimento alla smart card n. XXX, rappresenta:

- a) di avere ricevuto, intorno alla metà di settembre 2014, comunicazione di Sky indirizzata a Centro Scommesse Planet Wind 365 per un non precisato utilizzo di smart card e conseguente richiesta di pagamento a saldo e stralcio di € 800,00, oltre alla sottoscrizione di abbonamento commerciale della durata minima di un anno;
- b) di aver effettuato numerose contestazioni al call center da cui veniva invitato a contattare la società di recupero credito;

c) di aver inviato raccomandata di reclamo a Sky senza ricevere riscontro.

In base a detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) l'annullamento della richiesta somme;
- 2) la copia del verbale per utilizzo illecito smart card;
- 3) gli indennizzi come da delibera AGCOM;
- 4) il rimborso delle spese di procedura.

Nella memoria difensiva, l'istante precisa:

- che la vicenda riguarda la richiesta di pagamento di penale non dovute per smart card utilizzata illecitamente in ambito pubblico presso il locale sito a XXX, nonché la risposta approssimativa e non esaustiva in ordine al reclamo inoltrato;
- che l'azienda XXX non ha mai utilizzato smart card Sky all'interno del proprio locale;
- che nessun addetto Sky ha mai effettuato una verifica nel locale in oggetto;
- che le richieste di pagamento, le verifiche operate senza preventiva comunicazione e senza rilascio del verbale di accertamento sono illegittime;
- che, sul punto, l'Associazione consumatori che lo assiste ha provveduto, già nel 2012, a depositare all'Autorità garante per la concorrenza e il mercato, all'Autorità garante per le comunicazioni e all'Autorità garante per la protezione dei dati personali formale richiesta di verifica della condotta commerciale scorretta da parte di Sky nei confronti di consumatori e aziende.

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- che, in via preliminare, l'istanza è inammissibile perché la vicenda oggetto di controversia non è annoverabile tra quelle per cui il Corecom ha competenza ai sensi dell'art. 2, comma 1 e dell'art. 19, comma 4 del Regolamento;
- che, infatti, non vi è rapporto contrattuale tra Sky e la parte istante e quindi la mancanza della qualifica di "utente finale" in capo alla parte istante non rende possibile ricondurre la controversia tra quelle di competenza del Corecom;
- che, in questi casi, a fondamento delle pretese di Sky vi è una responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. e che tale ambito, prettamente civilistico, è escluso dalla competenza dei Corecom;
- che, solo nella denegata ipotesi che il Corecom ritenesse di esaminare l'istanza nel merito, Sky ha riscontrato in data 13/9/2014, tramite personale incaricato, l'illecita trasmissione di programmi Sky presso il locale pubblico XXX, come da esito di accertamento allegato;
- che l'illegittima trasmissione dei programmi Sky è stata effettuata in *streaming*, che nel campo delle telecomunicazioni identifica un flusso di dati audio/video trasmessi

da una sorgente a una o più destinazioni tramite una rete telematica; in data 8/5/2014 la cliente contatta il Servizio clienti e contesta l'applicazione delle tariffe;

- che per tale motivo è stata inviata una comunicazione al locale pubblico XXX in cui si evidenziava che la fruizione di un abbonamento diverso da quello previsto per i locali pubblici integra gli estremi di un illecito extracontrattuale a danno di Sky, essendo tale condotta penalmente sanzionata;
- che Sky, salvi e impregiudicati i propri diritti, ha proposto al locale pubblico, al solo fine di definire bonariamente la vicenda, di effettuare il versamento a proprio favore della somma di € 800,00 contestualmente alla sottoscrizione di un contratto per pubblici esercizi;
- che a seguito di comunicazione del 5/1/2015, Sky ha provveduto a dare riscontro alla parte istante con comunicazione allegata del 12/2/2015;
- che Sky pertanto ha il diritto di richiedere ed ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti per chi diffonde con qualsiasi mezzo il proprio servizio criptato attraverso apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni ad accesso condizionato.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore chiede preliminarmente di dichiarare l'inammissibilità della istanza di definizione in oggetto e nel merito di rigettare tutte le avverse pretese.

Sky ha poi ulteriormente replicato alle memorie di parte istante precisando che:

- nel caso di specie non si tratta di utilizzo di una tessera smart card all'interno del locale pubblico, bensì di trasmissione via *streaming*, ossia mediante collegamento internet;
- che conseguentemente non si comprende come parte istante parli di una smart card utilizzata all'interno del locale, indicando addirittura il numero seriale della stessa, che risulta essere intestata a un abbonato che oggi usufruisce del servizio;
- che, come già evidenziato, nessun rapporto contrattuale esiste tra la scrivente società e la ditta XXX di Buoninconti XXX, nessuna richiesta di penale contrattuale è stata avanzata nei confronti di quest'ultima e che pertanto tutti i rilievi mossi nella memoria di controparte circa il rapporto contrattuale non paiono pertinenti.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

In via preliminare e, in ogni caso, assorbente del merito della questione, si deve rilevare che la vicenda oggetto della presente controversia è non annoverabile tra le controversie per le quali è competente questa Autorità ai sensi del sopra citato Regolamento. In particolare, la mancanza di qualsivoglia rapporto contrattuale tra l'istante e la società Sky e, dunque, della qualifica di "utente finale" in capo all'istante, non rende possibile ricondurre la controversia in esame nell'ambito di quelle di cui all'art. 2, comma 1, del Regolamento, ossia alle "controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi". Di più: atteso che a fondamento delle contestate pretese di Sky nei confronti dell'istante vi è una presunta responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. - per

cui chiunque cagioni ad altri un ingiusto pregiudizio è obbligato a risarcire il danno conseguente - risulta evidente come l'unica autorità competente a conoscerne possa essere l'Autorità giudiziaria ordinaria. Tale materia è infatti chiaramente esclusa dalla competenza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (e, dunque, in sede decentrata dei Co.Re.Com. regionali), come si evince dall'art. 19, comma 4, del Regolamento, per il quale l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può (esclusivamente) condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, restando naturalmente salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno. Tanto premesso, la controversia *de qua* è da ritenersi inammissibile in questa sede.

3. 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 prevista dall'art. 19, comma 6 del Regolamento. Inoltre, secondo quanto previsto dalle Linee guida approvate con delibera 276/13/CONS, l'esito della definizione della controversia può essere significativo ai fini della liquidazione delle spese, secondo gli ordinari criteri processuali per cui all'accoglimento integrale delle istanze può far seguito un'integrale copertura delle spese di procedura, mentre dall'accoglimento parziale o dal rigetto delle istanze può invece derivare la loro compensazione parziale o integrale tra le parti.

Nel caso di specie, tenuto conto di quanto sopra affermato, si ritiene congruo compensare integralmente le spese.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità, per i motivi sopra indicati,

DELIBERA

- **il rigetto** dell'istanza presentata da XXX di Buoninconti XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, nei confronti dell'operatore Sky Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in 20138 Milano, via Monte Penice n. 7;
- **la compensazione** delle spese del procedimento.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 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 dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Bruno Geraci

IL COMMISSARIO RELATORE
Tiziana Maglione