

Determinazione 13/2014

Definizione della controversia XXX /Sky Italia XXX

IL DIRIGENTE

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*, in particolare l'art. 84;

VISTO il D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*;

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

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

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*;



Autorità per le Garanzie
nelle Comunicazioni

VISTA la circolare A.G.Com. 11 febbraio 2011, n. 0006817 prot.;

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 Assemblee 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 Co.Re.Com. Lombardia 13 gennaio 2011 n. 1, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 5 settembre 2012, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Sky Italia XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 10 settembre 2012 e del 7 marzo 2013, con le quali il funzionario delegato dal 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 9 aprile 2013;

VISTO il verbale della dell'udienza del 9 aprile 2013;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza presentata in data 5 settembre 2012 il sig. XXX ha chiesto di dirimere la controversia con Sky Italia XXX ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/, *Regolamento sulle procedure di risoluzione*

~~delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi televisivi a pagamento.~~

In data 21 marzo 2012 il sig. XXX presentava istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di Sky, che si concludeva con esito negativo in seguito al verbale di mancata adesione del 12 giugno 2012.

In data 5 settembre 2012 il sig. XXX presentava istanza per la definizione amministrativa della controversia per interruzione/sospensione dei servizi relativi al codice cliente n. 3152073, in quanto dal 3 dicembre 2011 Sky aveva interrotto i servizi televisivi a pagamento in seguito al cessazione degli effetti del contratto, come da comunicazione ricevuta dall'utente, poiché in occasione di un controllo svolto da personale agente in nome e per conto di Sky sarebbe stato accertato che la *smart card* n. 000117074146, intestata all'utente, era risultata in uso presso l'esercizio aperto al pubblico denominato "XXX.", sito in XXX (XX).

L'utente chiedeva che il Co.Re.Com. condannasse l'operatore alla riattivazione dei servizi televisivi a pagamento nonché al pagamento del rimborso di spese legali e/o della procedura pari ad €. 1.000,00 unitamente all'indennizzo da quantificarsi in via equitativa per la risoluzione ingiustificata del contratto.

Il sig. XXX allegava all'istanza:

- la copia della richiesta di abbonamento del 5 ottobre 2004;
- la copia della comunicazione, datata 1 dicembre 2011, inviata da Sky al sig. XXX da cui risulta: *"La presente per informarLa che Sky Italia XXX. in seguito alle verifiche effettuate dal personale da essa incaricato ha rilevato che la smart card n. XXX, concessa in comodato a XXX nell'ambito di un abbonamento residenziale Sky, è stata utilizzata per fini estranei al contratto. E' stato, infatti, rilevato, che tale smart card è stata utilizzata per la fruizione in ambito pubblico presso XXX come potrà facilmente verificare dagli artt. 5.1 e 5.2., il contratto di abbonamento residenziale è destinato esclusivamente ad una visione in ambito familiare ed il relativo utilizzo in ambiti diversi costituisce illecito contrattuale sanzionato con il pagamento a titolo di penale di un importo compreso tra €. 2.500,00 ed €. 6.960,00. Le segnalo, inoltre, che l'utilizzo in ambito pubblico di un abbonamento residenziale, oltre a costituire inadempimento contrattuale, costituisce reato perseguibile ai sensi dell'art. 171-ter lett. e) della Legge n. 633/1941, come sostituito dall'art. 14.1 della Legge n. 248/2000 che punisce l'indebita diffusione di servizi criptati con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da €. 2.582,00 ad €.15.493,00. Pertanto, a fronte del suo inadempimento, il contratto a Lei intestato si intende risolto a tutti gli effetti e Sky è legittimata a richiederLe il pagamento dell'importo da Lei dovuto a titolo di penale oltre ad eventuali ulteriori crediti rimasti insoluti";*
- la copia della comunicazione, inviata dall'utente all'operatore in data 4 dicembre 2011, avente ad oggetto la contestazione circa l'utilizzo della *smart card* con altro decoder;
- la copia della comunicazione, inviata il 30 dicembre 2011 dall'avv. XXX, per conto del sig. XXX, con cui si ribadisce di aver sempre impiegato la *smart card* solo ed esclusivamente nella residenza dell'utente;

- la copia della comunicazione, inviata il 14 gennaio 2012 dall'avv. XXX per conto del sig. XXX, con cui si contesta che il sig. XXX abbia utilizzato la *smart card* n. XXX intestata al sig. XXX.

In data 10 settembre 2012 l'Ufficio comunicava alle parti l'avvio del procedimento.

In data 12 settembre 2012 l'utente presentava richiesta di provvedimento temporaneo finalizzato alla riattivazione dei servizi televisivi a pagamento.

In data 12 settembre 2012 l'Ufficio chiedeva a Sky di inviare le informazioni richieste ai sensi dell'art. 5 Reg..

In data 17 settembre 2012 Sky trasmetteva memoria ai sensi dell'art. 16 Reg. evidenziando che *"in data 2.12.2011 ha provveduto a disattivare il segnale riconducibile alla smart card n. XXX associata al contratto di abbonamento di tipo residenziale, avente codice n. 3152073, intestato al sig. XXX, a fronte dell'utilizzo non conforme della stessa, secondo quanto stabilito dall'art. 5 delle Condizioni Generali di Abbonamento e dell'art. 7.11 della carta Servizi Sky. Più precisamente, in data 27/11/2011 il personale incaricato da Sky ha riscontrato che la suindicata smart card è stata utilizzata illecitamente nel locale pubblico XXX., sito in XXX, per assistere alla partita di calcio Milan-Chievo. A tal proposito, si allega il documento indicante l'esito dell'accertamento, si precisa che si provvede ad oscurare il nominativo dell'accertatore e la sua sottoscrizione poiché si ritiene di non rendere note le sue generalità in una fase della controversia in cui ciò non rileva (...). Corre l'obbligo di rilevare che la XXX non è titolare di abbonamenti Sky ma che in data 27/11/2011 stava trasmettendo programmazione Sky come ammesso dalla stessa parte istante all'interno del formulario UG, laddove testualmente scrive: 'è emerso che agenti controllori di Sky per errore materiale hanno sbagliato nel trascrivere il n. di smart card in uso alla citata XXX' e come da comunicazione del 11/4/2012 che si allega. La fruizione di un abbonamento residenziale in ambito diverso rispetto a quello familiare domestico (...) integra gli estremi di un illecito extracontrattuale (...) essendo tale condotta sanzionata penalmente ai sensi dell'art. 171-ter lett. e) della Legge n. 633/1941, come sostituito dall'art. 14.1 della Legge 248/2000 (...). In data 29 novembre 2011 Sky trasmetteva un messaggio a video, il quale preavvertiva che il servizio relativo al contratto intestato al sig. XXX sarebbe stato cessato; testualmente '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'. Al seguente messaggio è seguito l'invio di due lettere raccomandate indirizzate all'esercizio pubblico e al sig. XXX in cui si evidenziava che l'utilizzo improprio della smart card rappresenta un inadempimento contrattuale dell'intestatario ed integra gli estremi di un illecito extracontrattuale (...)"*.

In allegato alla predetta memoria Sky depositava:

- copia dell'art. 7.11 della carta servizi Sky, da cui risulta che *"Sky avrà il diritto di richiedere all'abbonato il pagamento di una penale di € 6.960,00 – importo calcolato in base al costo medio di un abbonamento annuale per i locali pubblici oltre ad un importo per riparare il pregiudizio arrecato a Sky – salvo ogni altro diritto, ivi compreso il risarcimento del maggior danno (...)"* unitamente a copia dell'art. 5 delle Condizioni generali di abbonamento, da cui si evince che *"L'abbonato si impegna: a) ad*

~~usufruire del servizio esclusivamente presso l'indirizzo indicato nella richiesta di abbonamento (...) e nell'ambito familiare e domestico (...) qualunque violazione degli obblighi assunti dall'abbonato ai sensi del precedente punto 5.1a) e 5.1b) darà diritto a Sky di richiedere all'abbonato il pagamento di una penale di € 6.960,00 (...)."~~

- copia dell'esito di accertamento svolto, il giorno 27/11/2011 alle ore 21:35, da personale della XXX X in nome e per conto di Sky, come si evince dallo scontrino fiscale n. 64 emesso dalla XXX, e da cui risulta che:
 - a) la partita i.v.a. della XXX era n. XXX;
 - b) l'esercizio pubblico era di circa 150mq con 60 posti a sedere;
 - c) la presenza di un solo televisore, su cui veniva trasmessa la partita di calcio Milan-Chievo di fronte a n. 4 presenti con la *smart card* n. XXX con modalità di controllo manuale della *smart card*;
 - d) nella parte dedicata alle note redatta dall'ispettore incaricato che *"il televisore è posizionato sul bancone del pizzaiolo, in parte visibile dalla clientela"*.

In data 25 settembre 2012 l'avv. XXX, per conto del sig. XXX, precisava che: *"il sig. XXX non ha mai intrattenuto qualsivoglia tipo di rapporto con i titolari del locale "XXX." in XXX, né a titolo personale né quale cliente del predetto locale; il sig. XXX non ha mai utilizzato la propria smart card al di fuori della propria abitazione e non l'ha mai data in uso né ai gestori del locale (...) né al sig. XXX personalmente; (...) è assolutamente inverosimile che il sig. XXX abbia deciso di consegnare al sig. XXX, peraltro allo stesso sconosciuto, la propria smart card affinché lo stesso se ne servisse per utilizzarla nella pizzeria di cui è contitolare, visto che quest'ultimo era parimenti titolare di altra smart card (...)."*

In data 28 novembre 2012 l'Ufficio comunicava alle parti il rigetto della richiesta di provvedimento temporaneo di riattivazione dei servizi televisivi a pagamento, presentata dal sig. XXX.

In data 7 marzo 2013 l'Ufficio comunicava alle parti l'avviso di convocazione per l'udienza di discussione.

In data 9 aprile 2013 si svolgeva l'udienza di discussione, dal cui verbale risulta che la parte istante si richiamava a quanto già espresso in istanza e alle richieste in essa formulate e l'operatore si dichiara disponibile ad addivenire ad una soluzione transattiva della controversia, impegnandosi a rinunciare a qualsiasi pretesa o azione nei confronti del sig. XXX e di stipulare un nuovo contratto per la fruizione di servizi televisivi alle condizioni da concordarsi, che veniva rifiutata dall'utente, il quale chiedeva la definizione della controversia con l'operatore.

Motivi della decisione

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sull'inadempimento contrattuale per utilizzo improprio della *smart card* Sky intestata al sig. XXX, contestatogli dall'operatore Sky.

Preliminarmente, con riferimento alla domanda di risarcimento del danno avanzata dall'utente nell'istanza di conciliazione, laddove al punto 2) si precisa *"risarcimento danni e rimborso spese per somma non inferiore ad € 1.000,00"*, si rileva che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, Reg., l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, restando

~~naturalmente salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per l'eventuale maggior danno.~~

Pertanto tale domanda è inammissibile in questa sede, atteso che essa esula dalle competenze dall'Autorità adita, rimanendo di esclusiva competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Ciò premesso e passando al merito della questione in esame, ai fini di una puntuale disamina del caso *de quo*, è opportuno richiamare l'art. 5.1 lett. a), *Condizioni di Abbonamento Residenziale*, in base alla quale l'utente si impegna “*ad usufruire del Servizio esclusivamente presso l'indirizzo indicato nella Richiesta di Abbonamento, tramite l'uso di un solo apparecchio televisivo e nell'ambito familiare e domestico, restando inteso che non è consentito diffondere il segnale e 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*”.

Premesso che il presente procedimento amministrativo è di natura istruttoria e documentale, non essendo possibile ammettere prove testimoniali, e rilevato che non vi sono elementi ragionevoli idonei a porre in dubbio il valore giuridico dell'esito dell'accertamento, redatto e sottoscritto dall'ispettore incaricato dalla XXX agente in nome e per conto di Sky, non oggetto di azione processuale né civilistica né penalistica da parte dell'utente al fine di accertarne l'eventuale non veridicità di quanto in esso attestato, si evidenzia altresì che tale esito di accertamento risulta essere circostanziato e ad esso risulta allegato un regolare scontrino fiscale emesso dalla XXX, da cui si deduce la presenza dell'addetto nel predetto esercizio pubblico in concomitanza con la trasmissione della partita di calcio Milan-Chievo.

Né può dedursi la certezza circa il mancato utilizzo della *smart card* intestata al sig. XXX presso la XXX sulla base della considerazione per la quale, essendo il sig. XXX, socio della XXX, titolare di altro contratto di abbonamento con relativa *smart card*, allora all'interno del predetto esercizio non avrebbe mai potuto essere utilizzata, né ve ne sarebbe stata la necessità, una *smart card* diversa da quella intestata al sig. XXX, atteso che la XXX è una persona giuridica diversa dalla persona fisica del sig. XXX, titolare di altro contratto con Sky, per cui, in ogni caso, non avrebbe potuto essere comunque utilizzata la *smart card* intestata al sig. XXX all'interno della XXX, la quale, avendo una propria soggettività giuridica diversa dai soci persone fisiche, avrebbe dovuto essere titolare di un separato contratto per servizi televisivi a pagamento in locali pubblici o aperti al pubblico.

Inoltre, dagli atti risulta che la disattivazione dei servizi televisivi a pagamento veniva preavvisata sia tramite messaggio video apparso sul televisore del sig. XXX durante la visione di programmi offerti da Sky che tramite comunicazione scritta, inviata tramite raccomandata a/r indirizzata all'utente.

Pertanto, dagli atti è emerso che l'ispettore, che ha redatto il verbale, ha accertato che il televisore acceso all'interno del locale stava trasmettendo un evento calcistico sul canale Sky e che nell'apparecchio TV era inserita la *smart card* Sky n. XXX, concessa in comodato al sig. XXX di XXX, e che quindi l'ambito del citato esercizio pubblico, trattandosi di sede della XXX, non può che qualificarsi come diverso dall’*“ambito familiare e domestico”* di cui alle sopra richiamate condizioni contrattuali.

Pertanto, non può omettersi di rilevare che l'accertatore non avrebbe potuto indicare nel verbale i numeri della *smart card de qua*, risultata poi intestata al sig. XXX, se non l'avesse visionata direttamente.

~~Pertanto, si ritiene ragionevole che la condotta dell'istante configuri un inadempimento del contratto di tipo residenziale di pay-tv sottoscritto dall'utente, che legittimava l'operatore alla disattivazione del segnale televisivo criptato e alla conseguente risoluzione del contratto *de quo*, debitamente preavvisata.~~

Inoltre, considerato che, nella sua memoria *ex art. 16 Reg.*, Sky osserva che *"inoltre, la fruizione di un abbonamento residenziale in ambito diverso rispetto a quello familiare domestico, oltre a rappresentare un inadempimento contrattuale da parte dell'intestatario, integra altresì gli estremi di un illecito extracontrattuale, sempre a danno di Sky, per l'utilizzo improprio della smart card, essendo tale condotta sanzionata penalmente ai sensi dell'art. 171-ter lett. e) della Legge n. 633/1941, come sostituito dall'art. 14.1 della Legge 248/2000"*, è appena il caso di evidenziare che nel caso di specie, se è vero che non vi è ragione per dubitare che il giorno 27/11/2011 nella XXX, dotato di 60 posti a sedere, la *smart card* Sky n. XXX risultasse inserita nell'unico televisore presente, quindi al di fuori dell'ambito domestico e familiare del sig. XXX in violazione delle norme contrattuali citate, è altrettanto vero che l'apparato televisivo era, all'atto dell'accertamento, *"posizionato sul bancone del pizzaiolo"*, soltanto *"in parte visibile dalla clientela"*, costituita da appena 4 avventori, che avrebbero potuto solo parzialmente seguire l'evento televisivo Milan-Chievo, pari a poco più del 6% della clientela massima del predetto esercizio pubblico. Pertanto, alla luce della sentenza della Cass. 2.12.2011 n. 7051, si rileva che la norma disposta dall'art. 171-ter lett. e) L. 633/1941, come sostituito dall'art. 14.1 L. 248/2000, è preordinata a sanzionare la ritrasmissione o diffusione dell'intrattenimento o della competizione sportiva senza accordo, previo pagamento di un canone maggiorato, con il legittimo distributore per uso non personale e a scopo di lucro, la cui assenza è fatta discendere da alcuni indicatori sintomatici, quali: la presenza all'interno del locale di un numero limitato di clienti; la mancata pubblicizzazione della diffusione della competizione agonistica; la proiezione gratuita dell'intrattenimento sportivo.

Infine, si dà atto che agli atti del presente procedimento non risultano allegate formali richieste di pagamento di penali da parte di Sky nei confronti del sig. XXX, come peraltro confermato anche dalle richieste formulate sia con l'istanza di conciliazione che di definizione amministrativa della controversia.

Alla luce di quanto sopra esposto non si ritiene di dover liquidare alcun rimborso delle spese procedurali.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

DETERMINA

a definizione della controversia in esame di rigettare dell'istanza presentata dal sig. XXX, con compensazione delle spese.

Milano, 15 luglio 2014

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre

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 n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 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, L. 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, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, 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
dott. Massimiliano Della Torre