

Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N. 194

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - CAMPISANO P. c/ RTI
Smart card n. xxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/07/2014 , svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, " Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 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'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 14 marzo 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 12166, con cui il ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società RTI; ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 24 marzo 2014 (prot. n. 13497), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La parte istante, intestataria di un contratto di fornitura di servizi con l'operatore RTI, ha lamentato la sospensione illegittima della propria smart card da parte dell'operatore. In particolare, dall'istanza introduttiva del procedimento, è emerso che:

- Il gestore ha arbitrariamente sospeso la fornitura del servizio, a fronte di un presunto utilizzo della scheda presso un esercizio commerciale;
- è venuto a conoscenza di tale circostanza solo dopo aver telefonato al call center dell'operatore.

Per i suesposti motivi, ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., tentativo di conciliazione che si è concluso con un verbale di mancata adesione ex art. 8, comma 3, del Regolamento. Sulla scorta di tali premesse, ha richiesto con l'anzidetta definizione della controversia che gli venga riconosciuto:

- *“l’annullamento della penale addebitata;*
- *immediata riattivazione della scheda Mediaset premium;*
- *indennizzo per sospensione arbitraria sospensione del servizio”.*

Il 24 marzo 2014, l’Ufficio ha comunicato alle parti l’avvio del procedimento e i termini entro cui presentare memorie, documenti ed eventuali controdeduzioni.

RTI, ha inoltrato la sua memoria difensiva (corredata dalla copia dell’accertamento eseguito), ed ha rappresentato che:

- dalle verifiche effettuate il 9 novembre 2013, la tessera residenziale intestata al ricorrente, è stata utilizzata all’interno di una attività commerciale;
- per tali ragioni, il gestore ha disattivato il segnale riconducibile alla smart card ;
-
- tale circostanza è stata resa nota al ricorrente, con missiva inviata gli il 16 febbraio 2014, nonché precedentemente in sede di conciliazione, con comunicazione del 30 dicembre 2013;
- la condotta tenuta dall’istante, non conforme a quanto stabilito dalle relative condizioni generali di abbonamento, integra una violazione dell’art. 2.5, della Carta Servizi Mediaset e dell’art. 5.2, delle Condizioni Generali di Fornitura del Servizio.
- Inoltre, la predetta condotta, può configurare anche un’ipotesi di illecito extracontrattuale.

Ciò nonostante, la convenuta società, si è resa disponibile a rinunciare alle pretese creditorie vantate nei confronti del ricorrente a fronte della rinuncia dello stesso alla procedura di definizione.

L’istante, in risposta alle memorie dell’operatore ha replicato che la documentazione prodotta dal gestore, non ha valore nel presente procedimento: *“il verbale di ispezione non è sottoscritto dal ricorrente o dal gestore del locale”.*

Ha fatto presente, tuttavia, una disponibilità a transigere la vertenza con l’operatore, previa rinuncia da parte dello stesso delle pretese avanzate con comunicazione inviata gli il 21 novembre 2013, e cioè, di corrispondere ad RTI, la somma di Euro 3.000,00 relativa alla penale per utilizzo della scheda in un esercizio commerciale, ridotta ad Euro 800,00 nel caso di sottoscrizione di un nuovo contratto per l’esercizio commerciale.

Esperita l’attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di cui all’art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Si fa presente che l’udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta perché non è stata ritenuta necessari ai fini dell’odierna decisione.

Resta salva la facoltà dell’utente di adire, per quanto di competenza, l’Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

2. Sulla richiesta di annullamento delle penali e d’indennizzo per sospensione del servizio.

La vicenda oggetto della presente controversia, si incentra sull’inadempimento contrattuale per uso improprio della *smart card* RTI intestata all’istante.

Il gestore, con raccomandata del 21 novembre 2013, ha contestato al ricorrente un uso illegittimo della *smart card*, impropriamente impiegata presso un locale commerciale, in violazione di quanto previsto dall’art. 2.5, della Carta Servizi Mediaset e dell’art. 5.2, delle Condizioni Generali di Fornitura del Servizio. Tale infrazione sarebbe stata riscontrata in seguito ad una ispezione condotta da personale incaricato che

ha accertato l'utilizzo della predetta tessera all'interno di un bar. Nella medesima comunicazione la società ha specificato che l'utilizzo in ambito pubblico di un abbonamento residenziale, oltre a costituire un illecito contrattuale sanzionato con il pagamento di una penale di Euro 3.000,00, o in alternativa con il pagamento di Euro 800,00 e la sottoscrizione di un nuovo contratto, costituisce un illecito extracontrattuale.

L'istante, con lettera del 7 gennaio 2014, ha eccepito l'erroneità della contestazione in quanto la scheda non sarebbe stata mai utilizzata presso un locale pubblico e/o commerciale; ciò potrebbe essere provato tramite testimoni presenti nel locale il giorno della contestazione.

Ha lamentato ancora, l'infondatezza della pretesa creditoria vantata dalla società e l'illegittima disattivazione della *smart card*.

Tuttavia, a detta del gestore, il fatto è documentato: sono depositate in atti, la redazione del verbale d'ispezione, nonché l'autocertificazione redatta da parte dell'agente accertatore sotto la propria responsabilità ai sensi del D.P.R. n. 445/2000.

Infatti l'art. 2.5, della Carta Servizi Mediaset Premium, Ambito di utilizzo della Tessera, prevede: "*... ai sensi degli articoli 1804 e seguenti del Codice Civile l'utente, ricevendo la Tessera, si impegna, tra l'altro: a non utilizzarla in ambito commerciale e/o in locali aperti al pubblico, ferma restando la facoltà di RTI di applicare ai trasgressori una penale pari a 3.000,00 (tremila) euro salvo il risarcimento del maggior danno...*".

Alla luce degli elementi indiziari emersi nel corso dell'istruttoria, il ricorrente nel caso de quo, pur avendo stipulato un abbonamento residenziale con RTI, ne ha permesso l'utilizzo presso una attività commerciale. Tanto premesso, nella fattispecie in esame sembra potersi rilevare la violazione delle condizioni contrattuali, con conseguente improprietà di utilizzo della *smart card* nell'ambito del locale "Bar", che non può che qualificarsi come "pubblico". Tale utilizzo, in particolare, non risulta compatibile con la tipologia di contratto stipulato. Tale inadempimento contrattuale riscontrato, legittima infatti, la società RTI a risolvere il Contratto.

Non risulta fondata, di conseguenza, la richiesta avanzata dall'istante volta ad ottenere un indennizzo per la sospensione del servizio.

Preme rilevare che, se l'inadempimento contestato legittima la società a risolvere il contratto, la penale contrattuale richiesta a titolo di sanzione deve comunque essere rispettosa del principio della correttezza e buona fede, risultando in tal senso sproporzionata la penale di Euro 3.000,00 a fronte dell'illecito contestato. Tuttavia, considerata la disponibilità dimostrata dal gestore a dirimere la controversia: RTI, già in sede di tentativo di conciliazione ha proposto con comunicazione inviata all'istante il 30 dicembre 2013, la disponibilità a definire bonariamente la controversia; con memorie depositate ove si ribadisce che: "*nonostante le richieste di RTI risultino fondate, la stessa, comunicando l'avvenuta risoluzione del contratto de quo, si dichiara comunque disponibile a rinunciare alle pretese creditorie.*", si ritiene opportuno stabilire in via equitativa l'annullamento delle penali applicate nel caso de quo.

Considerati i motivi sopra esposti, non ricorrono le condizioni per liquidare le spese.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento parziale, per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal signor Campisano P. nei confronti della società RTI, per il che la stessa è tenuta ad:

- Annullare le somme richieste a titolo di penale per violazione della Carta dei Servizi Mediaset Premium e delle Condizioni Generali che disciplinano la fornitura del servizio e l'utilizzo della tessera.
- E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- La società è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

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

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

I Componenti

F.to Prof. Carmelo Carabetta

F.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

F.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale