

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N.150

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Nástasi Xxxxx c/ Sky Italia xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 10/07/2013, 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;

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- Corecom" 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.;

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 Corecom 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/O3/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 25 marzo 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 13965, con cui il Sig. Nastasi Xxxxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia pendente con la Società Sky Italia xxx 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/O7/Cons e succ. modif. ed int.;

la nota del 27 marzo 2013 (prot. n. 14639), 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;

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

Considerato quanto segue

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante, sig. Nastasi Xxxxx, titolare di abbonamento Sky con numero xxxxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia pendente con la Società Sky Italia xxx, lamentando di aver ricevuto, in data 17 gennaio 2013, una comunicazione da parte della predetta società, a mezzo della quale gli veniva contestato l'utilizzo della *smart card* per fini estranei al contratto di abbonamento, di tipo residenziale, precisando che la stessa sarebbe stata fruita in ambito pubblico presso un bar, ivi espressamente menzionato.

Nella suddetta comunicazione, l'operatore annunciava la risoluzione del contratto di abbonamento, richiamando gli artt. 5.1 e 5.2 delle CGA, e si dichiarava legittimato a richiedere il pagamento di una penale contrattuale di importo compreso tra € 2.500,00 ed € 6.960,00; per il che, l'operatore invitava l'utente a prendere contatti con l'Agenzia indicata nella comunicazione suddetta. Dal contatto telefonico avuto con gli operatori telefonici della società, l'istante apprendeva che Sky era disponibile a definire transattivamente la vertenza, previo pagamento, da parte dell'utente, di una penale di € 800,00 ed a condizione che il bar indicato nella comunicazione sottoscrivesse un contratto di abbonamento Sky per esercizi commerciali.

L'istante contesta di non avere mai utilizzato la propria *smart card* in ambito pubblico, né presso il bar indicato nella lettera di contestazione, né altrove, sostenendo di avere sempre utilizzato la *smart card* conformemente alle finalità proprie dell'abbonamento di tipo residenziale.

Eccepisce di non aver avuto contezza delle presunte "verifiche" indicate nella lettera di contestazione e di non essere stato messo nelle condizioni di contestare le circostanze sopra riferite, in contraddittorio con gli incaricati di Sky.

Evidenzia che, all'esito delle predette verifiche, del tutto unilaterali, la società, altrettanto unilateralmente, ha assunto la decisione di sospendergli il servizio, senza preavviso, ed ha insistito nella richiesta di una penale molto esosa, senza fornire precisazioni al riguardo e violando i doveri di correttezza e buona fede contrattuale.

Eccepisce la eccessiva onerosità della penale e la vessatorietà della clausola che la prevede, contenuta nell'art. 5.2 delle CGA residenziale.

In relazione alla controversia *de qua* è stato promosso, senza alcun esito, il tentativo di conciliazione, al quale la società Sky non ha aderito, come da verbale redatto in data 21 marzo 2013, ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento di procedura. Nell'odierna istanza di definizione il ricorrente chiede a questo Comitato:

- l'accertamento in ordine al mancato utilizzo, in ambito pubblico, della *smart card* abbinata al contratto in oggetto;
- l'accertamento in ordine al carattere vessatorio della clausola contenuta nell'art. 5.2 delle CGA residenziale Sky e la conseguente dichiarazione di nullità a norma dell'art. 36 del Codice del consumo;
- la dichiarazione che nulla è dovuto, da parte dell'odierno istante, in favore di Sky Italia a titolo di penale per utilizzo in ambito pubblico dell'abbonamento residenziale Sky.

Non sono pervenute memorie e scritti difensivi da parte della società Sky, che non si è costituita nel presente procedimento.

Si dà atto che la società Sky non ha riscontrato le richieste istruttorie di questo Co.Re.Com. in relazione all'istanza del ricorrente per provvedimento d'urgenza e che tale inadempimento verrà segnalato all'Agcom per il seguito di competenza.

Motivi della decisione

1. Nel rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Deve essere dichiarata inammissibile, per incompetenza dell'organo adito, la richiesta di accertamento del carattere vessatorio della clausola contenuta nell'art. 5.2 delle CGA residenziale Sky, ciò in quanto tale accertamento è demandato all'Autorità giudiziaria. In proposito va evidenziato che ai sensi dell'art. 19, comma 4 del Regolamento di procedura, l'oggetto della pronuncia di definizione della controversia deve rimanere circoscritto, in caso di fondatezza dell'istanza, alla condanna dell'operatore al rimborso/storno di somme non dovute o al pagamento degli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati da disposizioni normative o delibere dell'Autorità.

Quanto al comportamento procedimentale delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle sole spese di procedura, si osserva che l'operatore, benché ritualmente convocato in udienza, non ha aderito al tentativo di conciliazione, sicché il procedimento si è concluso con un verbale attestante l'esito negativo dell'esperimento di conciliazione.

Nel corso del procedimento di secondo grado si è omessa l'audizione delle parti, ritenuta superflua, e la questione è stata portata in decisione.

2. Nel merito

L'odierno ricorrente lamenta l'infondatezza della pretesa vantata da Sky in relazione alla richiesta di pagamento di una penale contrattuale e l'illegittima disattivazione della propria *smart card*.

In assenza di controdeduzioni da parte della società convenuta e sulla scorta della documentazione esistente agli atti, esibita a cura della sola parte istante, è emerso che la società Sky ha contestato all'odierno ricorrente, con propria missiva del 9 gennaio 2013, un'infrazione per presunto utilizzo in ambito pubblico della propria *smart card*, connessa ad un abbonamento di tipo residenziale. La circostanza contestata costituisce, secondo l'operatore, oltre che un inadempimento contrattuale per violazione degli artt. 5.1 e 5.2 delle CGA residenziale Sky, sanzionato con il pagamento di una penale contrattuale, di importo predeterminato entro i limiti minimo e massimo indicati nelle predette CGA, anche un reato (penalmente perseguibile ai sensi dell'art. 171 ter, lett. e) della legge 633/41, come sostituito dall'art. 14 della legge 248/2000).

Nella missiva su citata, l'operatore comunica la risoluzione del contratto in essere con l'odierno utente e preannuncia la richiesta di pagamento dell'importo dovuto a titolo di penale.

Nella lettera di contestazione, l'operatore fa riferimento ad una presunta ispezione condotta da personale "incaricato", di cui, tuttavia, non si menzionano le generalità; né viene specificato il giorno e l'ora dell'ispezione ed il soggetto al quale sarebbe stata, nell'immediato, contestata l'infrazione. La lettera del 9 gennaio u.s., sebbene richiami correttamente le norme del contratto che si presumono violate, quanto alle circostanze di fatto ed alle concrete modalità di contestazione dell'infrazione, risulta generica e non consente di accertare se, sulla questione, sia stato correttamente instaurato un contraddittorio con l'odierno ricorrente.

Peraltro, la società Sky non si è costituita nel presente procedimento e nulla ha addotto a sostegno della propria posizione, sicché non vi è prova che l'infrazione contestata all'odierno ricorrente sia stata, da questi, effettivamente commessa, con diritto, da parte di Sky, ad esercitare la pretesa vantata a titolo di penale.

Dovendo circoscrivere la presente definizione all'ambito della propria competenza decisoria, per come delimitata dall'art. 19, comma 4 del Regolamento di procedura, questo Comitato, in parziale accoglimento delle domande dell'odierno ricorrente, stabilisce che la società Sky debba provvedere ad annullare ogni pretesa a titolo di penale nei confronti del sig. Nastasi Xxxxx, in relazione alla contestazione in oggetto, e provvedere all'eventuale ritiro, a propria cura e spese, della relativa pratica dalla società di recupero crediti;

Ritenuto equo, altresì, corrispondere all'odierno ricorrente un indennizzo, proporzionale all'entità del pregiudizio subito a causa dell'indebita sospensione, a far data dal 9 gennaio 2013, sino alla data di presentazione dell'istanza di definizione, ovvero fino al 25 marzo 2013, per complessivi 76 giorni di disservizio, per l'importo di € 570,00 (cinquecentosettanta/00), ai sensi dell'art. 4 del Regolamento all. A alla delibera n.73/11/Cons;

Dato atto che la società Sky non ha riscontrato le richieste istruttorie di questo Co.Re.Com. in relazione all'istanza del ricorrente per provvedimento d'urgenza e che tale inadempimento verrà prontamente segnalato all'Agcom per il seguito di competenza;

3. Sulle spese di procedura

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso delle spese di procedura, l'importo complessivo di € 100,00 (cento/00) in considerazione del comportamento omissivo tenuto dall'operatore Sky Italia nel corso del procedimento di conciliazione e nella successiva fase di definizione della controversia;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.re.com, 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

1) L'accoglimento parziale delle richieste avanzate dal sig. Nastasi Xxxxx nell'odierna istanza di definizione della controversia, stabilendo, di conseguenza, che l'operatore Sky Italia provveda ai sotto indicati adempimenti in favore del ricorrente summenzionato:

- a) annullare ogni pretesa a titolo di penale, in relazione alla contestazione in oggetto, e provvedere all'eventuale ritiro, a propria cura e spese, della relativa pratica dalla società di recupero crediti;
- b) corrispondere l'importo di € 570,00 (cinquecentosettanta/00), a titolo di indennizzo per indebita sospensione della smart card;
- c) corrispondere, a titolo di rimborso delle spese di procedura, l'importo complessivo di € 100,00 (cento/00);

2) L'indennizzo dovrà essere maggiorato della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

3) Resta salva la possibilità per il ricorrente di avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'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.;

4) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come disposto dall'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";

5) 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 Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

6) La Società resistente è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

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