

Co.Re.Com. Cal /Rep

DETERMINA DIRETTORIALE N. 193 DEL 29/10/2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Maulicino xxxxx/SKY Italia xxx - –codice cliente xxxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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;

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

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

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

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);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 8376 del 25 febbraio 2015, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 4 marzo 2015, prot. n. 9469, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che l'istante, titolare della smart card Sky n. 00011636XXX, lamenta l'illegittima disattivazione del servizio. In particolare, dalla documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è emerso che:

- ✓ l'istante, nel mese di luglio 2014, ha aderito telefonicamente ad una proposta di abbonamento per il servizio Sky Sport e Calcio, e che tale servizio è stato attivato il 20 agosto 2014, come rilevabile dalla missiva Sky del 20 agosto 2014, nonché dal contratto di abbonamento allegato all'istanza di definizione;
- ✓ il segnale Sky è stato oscurato a fine agosto 2014;
- ✓ la società convenuta, con lettera del 27 agosto 2014, ha contestato all'istante l'utilizzo improprio della propria smart card, avvenuto in data 19 agosto 2014, presso il locale "Bar XXX", in violazione di quanto previsto dall'art. 5.1 e 5.2. del contratto di abbonamento residenziale. Nella medesima missiva l'operatore ha specificato che l'utilizzo in ambito pubblico di un abbonamento residenziale, oltre a costituire inadempimento contrattuale sanzionato con il pagamento a titolo di penale di un importo massimo di euro 4.000,00, quindi, costituisce anche reato perseguibile ai sensi dell'art. 171-ter lett. e) della legge 633/1941, come sostituito dall'art. 14.1 della legge 248/2000, che punisce l'indebita diffusione dei servizi criptati con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.582,00 a 15.493,00. Nella medesima missiva gli comunicava, inoltre, che: *"il contratto a Lei intestato si intende a tutti gli effetti risolto e Sky è legittimata a richiedere il pagamento dell'importo da Lei dovuto a titolo di penale, oltre ad eventuali ulteriori crediti rimasti insoluti ..."*
- ✓ con lettera racc. A/R del 10 settembre 2014, l'istante ha contestato tale assunto, chiedendo l'immediato ripristino dei servizi;
- ✓ successivamente, l'odierna istante ha attivato la procedura di conciliazione che non sortiva alcun risultato, poiché parte resistente insisteva nel proprio assunto, fornendo il verbale redatto da un ispettore della società.

Tanto premesso, l'istante chiede un provvedimento di definizione della controversia che condanni l'operatore: 1) all'indennizzo per l'interruzione del servizio dal 27 agosto 2014 sino al ripristino; 2) all'indennizzo per mancata trasparenza contrattuale; 3) all'indennizzo per mancata risposta ai reclami, nonché allo storno e/o contestuale ripetizione delle somme pagate e non dovute, oltre le spese di procedura.

Per ultimo, chiede, che gli indennizzi richiesti siano liquidati in misura doppia, poiché la società convenuta non ha provato il proprio assunto, e perché l'interruzione del servizio è avvenuta in assenza di contraddittorio tra le parti.

All'istanza di definizione allega la seguente documentazione:

- Copia del contratto (stampato dall'area servizio clienti Sky);
- Copia della fattura n. 556115XXX, emessa il 5 agosto 2014;

- Copia della nota di Sky del 27 agosto 2014;
- Copia delle cotrodeduzioni datate 10 settembre 2014.

La società intimata non si è costituita nel presente procedimento, sebbene questo Co.Re.Com. abbia provveduto a trasmetterle, a mezzo e – mail del 6 marzo 2015, lettera di avvio del procedimento con la relativa documentazione.

Il tentativo di conciliazione, come detto *ut supra*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 16 gennaio 2015, in atti.

NEL MERITO, la vicenda de qua, si incentra sull'inadempimento contrattuale per utilizzo improprio della *smart card* Sky, intestata all'odierna istante.

Con nota del 10 ottobre 2015, questo Co.Re.Com., al fine di approfondire ancora più la questione sottoposta al suo vaglio, ha richiesto, ai sensi dell'art. 18, della Delibera 173/07/CONS, chiarimenti istruttori all'operatore e, in particolare, l'esibizione del verbale di contestazione redatto dal proprio incaricato presso il sopra citato locale pubblico, attestante l'uso diverso da quello residenziale della *smart card* in questione.

Successivamente, la società convenuta, entro il termine assegnato, ha esibito il verbale richiesto. Nel caso di specie, non risulta che il predetto verbale sia stato gravato da azione processuale civilistica e/o penalistica da parte dell'istante, circa la veridicità di quanto in esso contenuto.

La parte ha solamente allegato una nota del 10 settembre 2014, con cui si precisa che: *"la signora Maulicino A. ... ha utilizzato solo ed esclusivamente nell'ambito residenziale la smart card n. 000111636XXX ... di non avere rapporti di nessun tipo con la suddetta attività commerciale, di non essere nemmeno a conoscenza della sua esistenza e del luogo di ubicazione ..."*

L'accertamento svolto dall'ispettore Sky, il 19 agosto 2014, alle ore 20:25, risulta invece circostanziato. Infatti nel verbale de quo sono indicati: il numero della smart card, la partita iva del bar, i metri quadri del locale, i posti a sedere (80), la presenza di tre televisori, il numero dei presenti che assistevano alla trasmissione della partita. Inoltre, al verbale è allegato uno scontrino fiscale, emesso dal "Bar XXX", da cui si evince la presenza dell'addetto nel predetto servizio pubblico in concomitanza della trasmissione della partita di calcio "Napoli/ Athletic Bilbao". Per ultimo, risulta che la società convenuta ha informato l'istante della disattivazione dei servizi televisivi a pagamento tramite comunicazione scritta, inviata a mezzo raccomandata a/r. (nota del 27 agosto 2014).

Ciò premesso, al fine di esaminare attentamente il caso de quo, si ritiene opportuno richiamare l'art. 5, 1, lett. a) delle condizioni di abbonamento residenziale, il quale recita: *"l'utente si impegna a fruire 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 e distribuire né a fini commerciali né a scopo di lucro 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. Sky si riserva di effettuare in qualsiasi momento e con qualsiasi modalità, da remoto ovvero tramite propri incaricati, controlli diretti a verificare che la/le smart card abbinata/e a uno più contratti di abbonamento residenziale ad uso domestico non siano utilizzate per la fruizione del servizio al di fuori dell'indirizzo indicato nella richiesta di abbonamento ..."*

Considerato che il suddetto locale non può che qualificarsi come diverso dall'ambito "familiare e domestico", previsto dalle sopra richiamate condizioni generali di abbonamento residenziale, e che, quindi, l'utilizzo della card non appare compatibile con la tipologia di contratto stipulato. Considerato altresì che l'accertatore non avrebbe potuto indicare nel verbale il numero della smart card dell'istante se non l'avesse visionata direttamente (infatti, al verbale è stato allegato lo scontrino fiscale). Tutti questi elementi probatori, portano a ritenere che, nel caso di specie, la condotta dell'istante configuri una violazione delle condizioni contrattuali sottoscritte.

Per questi motivi, non si accoglie la richiesta avanzata dall'istante volta a ottenere l'indennizzo per la sospensione del servizio.

Parimenti non si accolgono la richiesta di storno e le domande di indennizzo per mancata trasparenza contrattuale e mancata risposta al reclamo, perché, come emerge dall'istruttoria, le condizioni contrattuali sono state rese note all'istante all'epoca della sottoscrizione del contratto e sono conoscibili con l'ordinaria diligenza.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"* ed, altresì, che *"quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la*

conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia..., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

- 1) Di rigettare integralmente per i motivi di cui in premessa, l'istanza della signora Maulicino A. ;
- 2) Nulla è dovuto in ordine alle spese di procedura;
- 3) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "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";
- 4) La presente determina 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;

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.

Reggio Calabria,

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Antonia Repaci

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale