

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N. 262

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Kerroumi xxxx c/SKY ITALIA xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 19/12/2012, 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 ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

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

l'istanza del 23 agosto 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 36692, con cui il sig. xxxx ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con il gestore 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 ss. mm. e ii.;

la nota del 30 agosto 2012 (prot. n. 37332), 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

Il ricorrente xxxx dichiara quanto segue:

il 25.08.2011 ha ricevuto richiesta di regolarizzazione dell'abbonamento n. xxxx, per un importo pari a € 509,54;

le fatture relative all'insoluto (richieste a seguito dell'ingiustificata pretesa) sono state trasmesse rappresentando che, essendo stati restituiti il decoder e la digital key, l'importo dovuto è stato ridotto nella misura di € 289,64;

sono state richieste le fatture relative ai pagamenti eseguiti, al fine di compararle con le somme risultanti dall'estratto conto, e riscontrata la regolarità dei pagamenti è stata avanzata una "proposta di saldo e stralcio";

di converso, Sky ha inviato una diffida di pagamento per importo pari a € 261,25.

Per i suesposti motivi, il ricorrente ha promosso il 17 luglio 2012, presso questo Co.Re.Com., tentativo di conciliazione conclusosi con un verbale negativo, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento di procedura, per mancata adesione dell'operatore.

In data 23 agosto 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, l'istante ribadendo le medesime doglianze ha richiesto, all'adito Co.Re.Com., l'indennizzo per mancata risposta al reclamo, annullamento delle fatture insolute, nonché il riconoscimento delle spese legali.

A seguito di lettera di avvio del procedimento del 30 agosto 2012, Sky non ha prodotto memorie.

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.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nelle due fasi procedurali e, dunque, evidenziare che l'operatore non ha aderito al tentativo di conciliazione.

A seguito di istruttoria, questo Co.Re.Com. ha ritenuto non indispensabile disporre udienza di discussione.

2. Riguardo al merito.

2.1 Con riferimento alle fatture insolute

La domanda dell'istante merita accoglimento, considerato che l'operatore non ha fornito alcun elemento probatorio a propria difesa, né nel corso del tentativo di conciliazione, ove non è comparso, né mediante l'invio di memorie difensive.

Orbene, nell'ipotesi di obiezioni mosse da parte dell'utente in merito al traffico fatturato, è ormai pacifico che l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati; pena il diritto per l'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati.

Per giurisprudenza consolidata, infatti, l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; la fattura resta, dunque, rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947). Sussiste, quindi, in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

Nel caso in esame, l'operatore ha richiesto, in data 25 agosto 2011, la regolarizzazione dell'abbonamento nella misura € 509,54, per poi, successivamente, ridurre l'importo dovuto nella misura di € 289,64, specificando che ciò è avvenuto in quanto l'istante ha restituito il decoder e la digital key.

Per di più, Sky, al fine di recuperare gli insoluti, ha inviato una diffida di pagamento per un altro importo, ancora di misura inferiore, di € 261,25.

Ne deriva che Sky, non solo non ha fornito un'adeguata spiegazione sulle somme fatturate, ma ha, altresì, reso incerta la misura del debito atteso che ad ogni pretesa di pagamento l'importo richiesto è stato ridotto.

2.2 Con riferimento alla mancata gestione del reclamo

L'istante ha inviato a mezzo fax, in data 7 novembre 2011, un reclamo avente ad oggetto la contestazione degli addebiti non dovuti (avanzando una "proposta di saldo e stralcio"), senza ricevere nessun riscontro.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta.

Nei casi di rigetto, come è da ritenersi quello in esame, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, univoco e agevolmente dimostrabile, in merito alle contestazioni avanzate (nel caso di specie, una analitica spiegazione relativa alla quantificazione del dovuto), idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per quanto sopra rilevato, ne deriva una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore da cui trae fondamento il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

2.3 Con riferimento all'indennizzo ed all'annullamento delle fatture rimaste insolute

Per quanto evidenziato al punto sub 2.1, in mancanza di qualsivoglia allegazione probatoria volta a dettagliare in modo analitico l'effettivo ammontare dovuto, va riconosciuto all'odierno ricorrente l'annullamento delle fatture insolute.

Riguardo a quanto rilevato al punto sub 2.2, per la determinazione della misura dell'indennizzo per mancata gestione del reclamo, non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore, certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato, possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

Venendo al caso in esame, valutando a) l'esiguità del disagio subito e del valore della controversia; b) il lasso di tempo trascorso dalla data del reclamo (7 novembre 2011) alla data dell'istanza di definizione (17 luglio 2012); c) la condotta omissiva dell'operatore in relazione al reclamo avanzato dall'istante che ha obbligato lo stesso a rivolgersi al Co.Re.Com, si ritiene equo liquidare un indennizzo pari a € 100,00 (cento/00).

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

3. Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce, inoltre, che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, l'operatore non ha aderito al tentativo di conciliazione e non ha prodotto memorie difensive. Peraltro, l'istante ha avanzato "proposta di saldo e stralcio" senza ricevere nessun riscontro.

Per tali motivi, si ritiene equo liquidare € 100,00 (cento/00) per le spese della procedura di definizione.

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

L'operatore SkY Italia xxx, per quanto in parte motiva, è tenuto a:

- 1) annullare le fatture di cui sopra;
- 2) liquidare a favore del sig. xxxxx, mediante assegno o bonifico bancario:
 - a) € 100,00 (cento/00), a titolo di indennizzo per mancata gestione del reclamo;
 - b) € 100,00 (cento/00), per spese di procedura;
- 3) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 4) E' fatta salva la possibilità per l'istante 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.;
- 5) 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";
- 6) 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;
- 7) Il gestore SkY Italia xxx è tenuto 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'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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 del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale