

Determinazione n. 6/2012

Oggetto: definizione della controversia XXX/Sky Italia XXX

IL DIRIGENTE

VISTA 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, lettera a), n. 14;

VISTA 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”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, e in particolare l’art. 84;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante il “Codice del consumo, a norma dell’articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229”;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20 “Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS, recante il “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti” (d’ora in avanti Regolamento);

VISTA deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 41/09/CIR;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 79/09/CSP;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS;

VISTA la deliberazione AGCOM n.73/11/CONS;

VISTA la circolare AGCOM 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817;

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 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 del Corecom Lombardia n. 7 del 10 giugno 2010, con la quale, a norma dell'art. 19, comma 7, della citata deliberazione AGCOM n. 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 la deliberazione del Corecom Lombardia n. 1 del 13 gennaio 2011, 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 n. 132 del 9 giugno 2011, di conferimento al dott. Mauro Bernardis dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA l'istanza presentata in data 15 giugno 2011, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Sky Italia XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTA la nota del 20 giugno 2011, con la quale il funzionario 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 stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 20 luglio 2011;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 20 luglio 2011;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 15 giugno 2011, il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia con l'operatore Sky Italia XXX (d'ora in avanti Sky), avente ad oggetto la carenza di trasparenza contrattuale e l'erogazione di servizi televisivi difformi da quelli oggetto del contratto nonché la mancata lavorazione del recesso dal contratto, comunicato dall'utente all'operatore.

Il sig. XXX, nell'istanza introduttiva e nei documenti allegati, precisa quanto segue:

- di aver sottoscritto con l'operatore Sky, nel mese di luglio 2008, un contratto di abbonamento residenziale (codice cliente n.XXX) avente ad oggetto servizi televisivi a pagamento, al costo di euro 15,00 al mese da pagarsi tramite domiciliazione bancaria;
- di aver contattato telefonicamente, in data 3 agosto 2010, il servizio clienti dell'operatore ed effettuato la modifica del contratto sia per quanto riguarda i contenuti televisivi oggetto dell'abbonamento sia per quanto riguarda il costo, accordandosi per un prezzo inferiore,

includente, in ogni caso, sia la *Champions League* che gli anticipi e i posticipi del Campionato italiano di calcio;

- di aver reclamato al servizio clienti di Sky, nel mese di ottobre 2010, di non avere potuto assistere alla trasmissione televisiva di due gare del Campionato italiano, disputatesi di mercoledì, per mancanza del segnale, riferendo, a tal proposito, che un'operatrice telefonica di Sky gli aveva precisato che quelle partite, in realtà, non erano considerate né anticipi né posticipi del Campionato italiano di calcio per cui non aveva diritto a vederle;
- di non essere stato più interessato al mantenimento del contratto di abbonamento in oggetto e di aver acquisito, tramite il call center dell'operatore, informazioni relative alle modalità di esercizio del diritto di recesso, ricevendo l'indicazione del numero di fax n. XXX cui inoltrare la comunicazione di recesso contrattuale;
- di aver provveduto all'inoltro via fax, il 30 ottobre 2010, della comunicazione di recesso dal contratto di abbonamento;
- di aver pagato l'abbonamento fino alla fattura del mese di dicembre 2010, quando decideva di revocare presso la banca l'autorizzazione all'addebito diretto delle fatture sul proprio conto corrente, nonostante non avesse usufruito dei servizi televisivi sin dal mese di ottobre 2010;
- di aver ricevuto, in data 10 marzo 2011, una lettera con la quale Sky dava atto del ricevimento della disdetta e comunicava che la modalità di presentazione della disdetta non era corretta, fornendo all'uopo un numero telefonico cui rivolgersi;
- di aver ricevuto dei solleciti di pagamento da parte di società di recupero crediti incaricate da Sky per le fatture rimaste insolute relativamente a servizi televisivi (peraltro non fruiti).

Il tentativo obbligatorio di conciliazione non aveva esito positivo.

Alla luce di quanto sopra precisato, il sig. XXX chiedeva al Co.re.com., con l'istanza di definizione, che fosse accolta la sua richiesta di risoluzione definitiva del contratto di abbonamento per servizi televisivi a pagamento (codice cliente n.XXX) a decorrere dal mese di ottobre 2010, nonché il rimborso delle rate di abbonamento pagate ma non dovute, in quanto relative ad un periodo di mancata fruizione dei servizi televisivi.

All'udienza di discussione, convocata per il giorno 20 luglio 2011, prendeva parte soltanto la sig.ra XXX, in nome e per conto dell'utente, la quale precisava che suo padre era stato contattato dalla XXX, società di recupero crediti, incaricata da Sky per il recupero coatto di fatture insolute e di aver pagato regolarmente le fatture sino al mese di dicembre 2010.

Motivi della decisione

La controversia in esame ruota, principalmente, intorno al riconoscimento o meno dell'efficacia giuridica della comunicazione di recesso inoltrata dall'utente, via fax, in data 30 ottobre 2010.

Sul punto corre l'obbligo di rilevare, innanzi tutto, che l'utente, come risulta dagli atti del procedimento, contattava preventivamente, all'inizio di ottobre 2010, il call center dell'operatore al fine di conoscere le modalità di esercizio del diritto di recesso e che riceveva l'indicazione di un numero fax dell'operatore (n.XXX) per l'invio della disdetta contrattuale e l'avviso che sarebbe stato contattato dal call center di lì ad una settimana. Non avendo poi ricevuto alcuna chiamata, l'utente il 30 ottobre 2010 inviava disdetta secondo l'indicata modalità.

Di contro, l'utente riceveva, nel mese di marzo 2011, precisamente il 10 marzo 2011, una comunicazione di Sky nella quale si precisava che la modalità di presentazione della disdetta non era corretta e si forniva all'uopo un numero telefonico cui rivolgersi per riformularla correttamente.

Si deve evidenziare a questo punto che, analizzando il contenuto della comunicazione del 10 marzo 2011 inviata da Sky all'utente, risulta l'ammissione dell'avvenuta ricezione, da parte dell'operatore, della comunicazione di disdetta inviata dall'utente; ciò che costituisce elemento atto ad escludere l'impossibilità di quest'ultimo di averne notizia, contribuendo, al contrario, a rafforzare la presunzione di avvenuta conoscenza della disdetta, se non a renderla certa.

Va precisato che la delibera Agcom n.79/09/CSP “Direttiva in materia di qualità dei servizi telefonici di contatto (call center) nel settore delle comunicazioni elettroniche”, stabilisce all’articolo 4 (Principi generali) che *“1. Gli operatori assicurano, anche impartendo le dovute istruzioni agli addetti al call center o alle società terze, fornitrici del servizio, che nello svolgere il servizio di contatto, sia per le chiamate in uscita che per quelle in entrata, siano rispettate le seguenti regole: ...c) garantire la correttezza delle informazioni fornite all’utente, ivi comprese le modalità di recesso e i diritti riconosciuti dalle carte dei servizi”*.

La condotta dell’operatore così come emerge dagli atti dell’istruttoria ha formato oggetto anche di un procedimento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Precisamente, si tratta del procedimento *“PS5014 – Sky – recesso contratto”*, che ha dato luogo al provvedimento Agcm n. 23012, nel quale si legge che: *“20. Il processo di gestione delle disdette è stato oggetto di modifiche nel dicembre 2010 (doc. n. 65.15 dell’indice del fascicolo). In precedenza, infatti, Sky accettava le relative richieste tramite tre canali (Raccomandata/Fax/Mail). Dal dicembre 2010, invece, tutte le richieste inoltrate via fax/mail sono ritenute non conformi e il cliente – tramite l’invio di una comunicazione - è invitato a chiamare un apposito numero verde. Ove il cliente non contatti il numero di assistenza, la disdetta viene ignorata e l’abbonamento non viene interrotto. Diversamente, in caso di contatto, il cliente è sottoposto ad un tentativo di prevention e solo ove tale ultimo tentativo non dia esito positivo, al cliente è richiesto l’invio della raccomandata A/R “ e che “24. Sono stati rinvenuti diversi documenti, tra cui, in particolare, le indicazioni fornite da Sky per la gestione delle richieste di recesso/disdetta, da cui si desume, in sintesi, che la condotta di Sky era intenzionalmente finalizzata a non fornire immediate e tempestive informazioni al consumatore circa le modalità di invio della raccomandata per l’esercizio dei diritti contrattuali. 25. Questo modus operandi si atteggia come “procedura standard” in vigore già prima dell’introduzione del nuovo sistema di gestione delle disdette nel dicembre 2010. Inoltre, al fine di verificare che gli operatori non fornissero indicazioni in merito alle modalità di recesso, Sky aveva predisposto un apposito sistema di monitoraggio, basato su mystery calls. Tale sistema permetteva di individuare – a campione - il numero degli operatori che “continua[vano] a dare queste informazioni” in violazione delle direttive di “assenza di trasparenza” a loro impartite”*.

Inoltre, è da evidenziare che, in tema di onere probatorio, ai sensi dell’art. 2697 del codice civile, *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento; chi vuol far valere un fatto contrario deve provarlo”*; sussisteva quindi in capo all’operatore l’onere di provare il fondamento e l’esattezza dei dati posti a base della sua richiesta di pagamento in caso di contestazione da parte dell’utente.

Sul punto, non può omettersi di rilevare che Sky non ha partecipato né al procedimento di conciliazione né al procedimento di definizione amministrativa.

Quindi, avendo l’operatore omissso di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, secondo il principio ordinamentale di cui all’art. 115, comma 1, del codice di procedura civile, deve affermarsi la responsabilità contrattuale di Sky secondo le regole ordinarie di cui all’art. 1218 del codice civile.

Ne consegue, in forza degli elementi sopra evidenziati (compreso quanto emerso dall’accertamento compiuto dall’Agcm), che la disdetta inviata dall’utente in data 30.10.2010 è da intendersi giuridicamente efficace e produttiva dello scioglimento del vincolo contrattuale, in riferimento all’abbonamento a servizi televisivi a pagamento; il momento di decorrenza della produzione degli effetti della disdetta, tenuto conto del termine di 30 giorni per la lavorazione del recesso contrattuale previsto ai sensi dell’art. 1, comma 3 della legge n. 40/2007 e dell’art. 5 della delibera Agcom 664/06/Cons, Allegato 1, va individuato nel 1.12.2010.

Pertanto, in considerazione del fatto che l’utente non ha usufruito dei servizi televisivi a pagamento nei mesi di ottobre 2010 e novembre 2010, deve essere riconosciuto allo stesso, per il predetto periodo, il diritto al rimborso delle rate mensili, per un totale di euro 30,00 (euro 15,00 x 2); deve altresì essere riconosciuto il rimborso della rata del mese di dicembre 2010, per l’importo di euro

15,00, in quanto pagata ingiustificatamente dall'utente in addebito diretto sul proprio conto corrente bancario.

Inoltre, è da ritenere che l'operatore debba provvedere alla regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa dell'utente (codice cliente n. XXX), stornando i residui insoluti e ritirando a propria cura e spese la pratica di recupero crediti.

Infine, in merito alle spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato, della partecipazione dell'utente all'udienza di definizione e dell'attività dispiegata in termini istruttori e documentali, a fronte della mancata partecipazione dell'operatore, si ritiene ragionevole ed equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di €. 50,00.

CONSIDERATO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti all'esito della procedura 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;

RITENUTO altresì che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 50,00;

DETERMINA

1. La società Sky Italia XXX è tenuta, a favore del sig. XXX, a:
 1. regolarizzare la posizione contabile e amministrativa dell'utente, stornando i residui insoluti e ritirando a propria cura e spese la pratica di recupero crediti;
 2. corrispondere la somma complessiva di €. 45,00 a titolo di rimborso delle spese indebitamente sostenute per il contratto di abbonamento residenziale per servizi televisivi a pagamento con codice cliente n. XXX, oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza;
 3. corrispondere la somma di €. 50,00 a titolo di rimborso forfettario e onnicomprensivo delle spese di procedura.

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, della delibera AGCOM n.173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 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, della legge 69/2009.

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 AGCOM 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.

Milano, 27 novembre 2012

Il dirigente
dott. Mauro Bernardis