

ATTI 1.21.1. 2011/4617/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 14

del 15 aprile 2013

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente – <i>Assente giustificato</i>
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	
VOLPE	Marcella	- <i>Assente giustificata</i>
ZANELLA	Federica	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Sky Italia XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

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;

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

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 “*Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*”;

VISTA la deliberazione 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*);

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 AGCOM n. 179/03/CSP, all. A “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM 278/04/CSP “*Direttiva in materia di carte dei servizi e qualità dei servizi di televisione a pagamento*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n.79/09/CSP “*Direttiva in materia di qualità dei servizi telefonici di contatto (call center) nel settore delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la deliberazione AGCOM 73/11/CONS “*Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nelle definizioni delle controversie tra utenti e operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’art. 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*”;

VISTA l’istanza presentata in data 7 novembre 2011, con la quale la sig.a XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Sky Italia XXX;

VISTE le note del 15 novembre 2011 e del 20 febbraio 2012, con le quali 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 controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all’udienza per la discussione della stessa in data 19 marzo 2012;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 19 marzo 2012;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l'illustrazione del Vice Presidente Marco Luigi Cipriano nella seduta del 15 aprile 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 7 novembre 2011, la sig.ra 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 mancata gestione del recesso dal contratto.

Dall'istanza introduttiva, dai documenti depositati e dall'udienza di discussione è emerso quanto segue:

- la sig.ra XXX aveva sottoscritto con Sky un contratto di abbonamento a servizi televisivi a pagamento "*mondo + cinema + sport + calcio + inter channel*" con codice cliente n.12023735;
- l'utente, volendo presentare formale disdetta dal contratto per cambio di residenza, contattava il servizio clienti dell'operatore da cui apprendeva che, al fine di esercitare il diritto di recesso, avrebbe dovuto inoltrare apposita comunicazione al servizio clienti dell'operatore tramite invio via fax al n.XXX e che avrebbe comunque dovuto pagare una somma di circa euro 70,00;
- in data 18 settembre 2010, la sig.ra XXX inoltrava, via fax al n. XXX, richiesta di disdetta dal citato contratto di abbonamento, precisando "*ai sensi della legge c.d. Bersani, io sottoscritta XXX (codice cliente n.12023735) chiedo l'immediata disdetta del contratto a me intestato per cambio locazione*";
- a partire da novembre 2010, l'utente veniva contattata dal servizio clienti dell'operatore che chiedeva l'adempimento della fattura, emessa dopo la disdetta, rimasta insoluta;
- in data 7 gennaio 2011, l'utente provvedeva a reinviare, tramite raccomandata a/r, copia della disdetta, già trasmessa via fax in data 18 settembre 2010;
- In seguito, l'utente riceveva solleciti di pagamento relativamente a fatture emesse successivamente alla comunicazione di recesso;
- il 21 marzo 2011 l'utente inoltrava nuovamente all'operatore la stessa comunicazione di recesso dal contratto di abbonamento;
- nel mese di giugno 2011, la XXX, società operante nel settore del recupero dei crediti, indirizzava all'utente per conto di Sky una lettera di messa in mora avente ad oggetto la richiesta di riscossione dell'importo complessivo di euro 511,19, di cui euro 419,37 per capitale (in riferimento alle fatture n.260550514 del 5.10.2010 di euro 184,21; n.262767664 del 5.12.2010 di euro 158,41; n.203132775 del 05.03.2011 di euro 76,75) ed euro 91,82 per spese; fatture che l'istante ha affermato di non aver mai ricevuto;
- in data 26 luglio 2011 l'utente presentava al Co.Re.Com. Lombardia istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di Sky, tentativo che il 31 ottobre 2011 aveva esito negativo concludendosi con la mancata adesione dell'operatore;
- in data 7 novembre 2011, la sig.ra XXX presentava l'istanza di definizione amministrativa di cui ora è causa, chiedendo "*lo storno totale delle fatture a mio carico, impegnandomi, eventualmente, al pagamento dei 70 euro richiesti dal call center*";
- in data 19 marzo 2012 si svolgeva l'udienza di discussione, a cui partecipava soltanto l'utente, il quale si richiamava a quanto indicato nell'istanza di definizione e produceva la seguente documentazione che veniva acquisita dall'Ufficio:

1. copia dell'ultima fattura ricevuta, n.258380629 del 05.08.2010 riportante l'importo di euro 158,41 (oltre all'indicazione di pagamenti non pervenuti, compresa la fattura stessa, per un totale di euro 316,82), per il periodo 01.08.2010-30.09.2010;
2. copia dell'estratto conto della carta di credito Postepay da cui risulta il pagamento della somma di euro 317,82, di cui euro 158,41 per la fattura n.258380629 emessa in data 05.08.2010.

Motivi della decisione

Il caso in esame attiene al riconoscimento dell'efficacia giuridica della comunicazione di recesso inoltrata via fax dall'utente ed alla sua mancata tempestiva lavorazione da parte dell'operatore.

Sebbene l'utente non abbia rispettato la modalità di invio del recesso prevista dall'art. 11 delle condizioni generali di abbonamento residenziale di Sky, occorre rilevare che dagli atti del procedimento risulta che l'utente contattava preventivamente il servizio clienti dell'operatore al fine di chiedere 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, che avveniva in data 18 settembre 2010.

In tema di rapporti tra utenti e operatori, 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*".

Con specifico riferimento alla manifestazione della volontà di recedere dal contratto va osservato che, sebbene la disdetta sia stata data con modalità difformi da quelle previste dalle condizioni generali di contratto (essendo stata inviata tramite fax diversamente da quello indicato dalle condizioni generali di contratto), essa può essere considerata come modalità idonea a porre il gestore telefonico a conoscenza della volontà dell'utente, per cui può ritenersi legittimo l'invio della recesso contrattuale mediante fax. Interpretazione, questa, che appare in linea con quanto disposto dall'art. 3, comma 5 della delibera Agcom n. 179/03/CSP, all. A, laddove si prevede che la stipula del contratto di fornitura del servizio, il recesso, le variazioni contrattuali per includere od escludere la fornitura di un servizio supplementare o di altre prestazioni aggiuntive debbano essere rese ugualmente accessibili all'utente.

Peraltro, 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 (Agcm). Precisamente, si tratta del procedimento "*PS5014 – Sky – recesso contratto*", che ha dato luogo al provvedimento Agcm n. 23012 del 23 novembre 2011, 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, ne caso in esame l'utente ha anche provveduto a reinviare, per ben due volte, la stessa comunicazione di recesso contrattuale, tramite raccomandate a/r, in data 7 gennaio 2011 e in data 21 marzo 2011.

Sul punto è ancora 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.

Non può omettersi infine di rilevare che Sky non ha partecipato né al procedimento di conciliazione né al procedimento di definizione amministrativa.

Quindi, avendo l'operatore omesso 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 18.09.2010 è da intendersi giuridicamente efficace e produttiva dello scioglimento delle parti dal vincolo contrattuale (abbonamento a servizi televisivi a pagamento), con le conseguenze che si vanno ad illustrare in merito ai pagamenti successivamente richiesti dall'operatore all'istante.

In ordine all'insoluto di euro 511,19, di cui euro 419,37 per capitale (fatture n.260550514 di euro 184,21, n.262767664 di euro 158,41 e n.203132775 di euro 76,75) ed euro 91,82 per spese, così come indicati nella lettera di messa in mora di data 17 giugno 2011 e inviata all'utente dalla società di recupero crediti XXX per conto di Sky, si deve preliminarmente evidenziare che la giurisprudenza ha più volte ribadito che la fattura non costituisce un negozio di accertamento atto a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, resta pertanto in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura (*Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n.10313*).

Peraltro, dagli atti del procedimento risulta che l'utente non ha mai ricevuto copia delle indicate fatture rimaste insolute, né tantomeno l'operatore ha dimostrato di averle puntualmente inviate al domicilio dell'utente.

Tanto premesso, è orientamento consolidato dell'Autorità ritenere che “*la bolletta, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quelli trascritti in bolletta*” (delibera n.10/05/CIR).

In relazione ai citati importi Sky non ha fornito alcuna giustificazione, né ha prodotto elementi probanti la regolare e corretta gestione del cliente, in particolare in sede di udienza non ha prodotto alcuna documentazione attestante la corretta fatturazione, ovvero la legittimità della condotta assunta.

Va detto che, anche ai sensi della delibera Agcom n.664/06/Cons, Allegato A, art. 5, comma 9, l'operatore non avrebbe potuto addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente fruite dall'utente a decorrere dalla data di efficacia del recesso stesso.

Quindi, l'istanza dell'utente deve essere accolta e, di conseguenza, l'operatore dovrà procedere alla regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa dell'istante nonché allo storno degli importi fatturati e rimasti insoluti, unitamente al ritiro della pratica di recupero crediti.

In merito alle spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato, dell'attività dispiegata in termini istruttori e documentale, della partecipazione dell'utente all'udienza di

definizione, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo omnicomprensivo di euro 50,00.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

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

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Corecom per delega dell'Agcom;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società Sky Italia XXX è tenuta, a favore della sig.a XXX, a:

1. stornare il totale insoluto di euro 511,19 (di cui euro 419,37 per capitale in relazione alle fatture n.260550514, n.262767664 e n.203132775, ed euro 91,82 per spese), ritirando a propria cura e spese la pratica di recupero crediti avviata dalla XXX per conto dell'operatore medesimo;
2. corrispondere la somma di euro 50,00 per 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, 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.

Il Vice Presidente Corecom
Marco Luigi Cipriano

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
Mauro Bernardis