

DETERMINA DIRETTORIALE 18/23/DTC/CW

Fascicolo n. GU14/586326/2023

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA D.M.G. - Fastweb S.p.A.,
Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi - Now TV)**

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante: “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante: “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante: “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 434/22/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente D.M.G., del 11/02/2023 acquisita con protocollo n. 0038410 del 11/02/2023

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, titolare dell’utenza n. 08118514xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue: a. l’utente telefonicamente ha richiesto a Sky Italia S.r.l. l’attivazione dei servizi telefonici sulla linea telefonica dedotta in controversia, previo passaggio da Fastweb S.p.A.; b. tuttavia, a far data dal 13/10/2022, Sky Italia S.r.l. ha attivato un numero provvisorio, «pertanto il sig D.M. contattava ripetutamente il servizio clienti Sky, che affermava che risultava in corso il procedimento di portabilità del numero telefonico precedente (08118514xxx)»; c. «l’operatore donating precisava in fase di GU5 che Sky, acquisiva la risorsa di rete, non richiedendo la portabilità dell’utenza 08118514xxx, che pertanto, veniva cessata». In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste: i. la corresponsione dell’indennizzo per «interruzione del servizio durante la procedura di passaggio tra operatori»; ii. la corresponsione dell’indennizzo per «perdita della titolarità della numerazione»; iii. lo storno di eventuali insoluti a carico dell’utente e il rimborso di importi eventualmente corrisposti ma non dovuti.

Sky Italia S.r.l., in memorie, ha dichiarato che «il sig. G.D.M. ha sottoscritto un contratto di abbonamento residenziale ai servizi Sky Wifi in data 29-09-2022 senza contestuale richiesta di portabilità del numero, come si evince dal contratto, regolarmente attivato in data 13-10-2022 con la numerazione Sky 08117362xxx». Successivamente, Fastweb S.p.A. ha cessato il contratto business avente ad oggetto la numerazione di cui si discute che però non era intestato al Sig. G.D.M., bensì alla società Ediemme e ha poi restituito la numerazione al Donor Vodafone Italia S.p.A. L'utente «tramite contatto telefonico, ha chiesto alla scrivente la portabilità del DN 08118514xxx associato al precedente contratto. Tale DN 08118514xxx, nel frattempo, era stato ceduto al donor Vodafone». La Società ha poi rappresentato di aver fatto il possibile per recuperare la numerazione e riassegnarla all'istante, ma Vodafone Italia S.p.A., in data 14/11/2022 ha comunicato che «il dn risulta essere attivo sotto altro cliente, pertanto non risulta essere più richiedibile». In virtù di quanto sopra esposto l'operatore ha infine addotto di non avere responsabilità alcuna in merito al disservizio di cui l'utente si duole. Fastweb S.p.A., nell'ambito del contraddittorio, ha dichiarato che «il ricorrente (.....) in data 24/03/23 chiedeva la risoluzione del contratto con passaggio di tale numerazione verso SKY»; l'operatore «provvedeva pertanto ad evadere tutti gli adempimenti tecnici di propria competenza ma la richiesta di migrazione del 15/03/22 non veniva portata a compimento a causa di una bocciatura non dovuta a responsabilità di Fastweb». Tuttavia, nell'ambito del procedimento GU5/562499/2022, è emerso che l'utenza dedotta in controversia risultava intestata a EDIEMME, ma «il contratto a EDIEMME risulta definitivamente cessato in data 13.10.2022 a seguito di migrazione avviata da Sky. Si precisa che Sky, tuttavia, con la citata migrazione, ha acquisito la sola risorsa di rete, non indicando in alcuna delle relative notifiche (di fase 3) la risorsa numerica n. 08118514xxx, che pertanto, in quanto non richiesta, è stata cessata rientrando nella piena disponibilità del donor Vodafone (codice di cessazione CN014140xxx). La migrazione, infatti, comporta la cessazione totale del contratto». Infine, la Società ha concluso di aver agito correttamente, pertanto ha chiesto il rigetto delle domande avanzate dall'utente nei suoi confronti.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato. La richiesta dell'istante di cui al punto i. può essere accolta, nei confronti di Sky Italia S.r.l. che ha omesso di provare quanto addotto in memorie in merito al titolo contrattuale fondante il rapporto con l'utente. Nel merito, avendo il ricorrente dichiarato di aver aderito alla proposta contrattuale di Sky Italia S.r.l. telefonicamente e avendo altresì richiesto il vocal order in virtù del quale il rapporto contrattuale si è costituito, è evidente che nel caso di specie l'onere della prova in merito alla omessa richiesta di portabilità del numero, in sede di adesione contrattuale, spetta all'operatore. L'operatore, tuttavia, a dimostrazione del fatto che il Sig. D.M. non avrebbe richiesto la portabilità del numero contestualmente alla richiesta di attivazione dei servizi telefonici da parte di Sky Italia S.r.l., ha depositato una PdA non sottoscritta dall'utente e una schermata estrapolata dai propri sistemi informatici gestionali. Orbene, premesso che una PdA priva della firma di controparte incontestatamente non può essere considerata titolo fondante il rapporto contrattuale, si ribadisce il consolidato orientamento giurisprudenziale, oltre che dell'Autorità, secondo cui l'onere della prova non può intendersi soddisfatto in esito al deposito di una schermata estrapolata dai sistemi informatici detenuti e gestiti dal medesimo soggetto che intende avvalersene a titolo di esclusione della propria responsabilità. Pertanto, i fatti posti a fondamento della controversia, così come rappresentati dall'istante, devono ritenersi conformi a verità. Inoltre, si precisa che, avendo l'utente aderito telefonicamente all'offerta commerciale di Sky Italia S.r.l., non ha modo di soddisfare la pretesa dell'operatore, ovvero di provare per tabulas di aver richiesto la NP della numerazione di cui si discute contestualmente alla richiesta di migrazione della stessa. In virtù delle considerazioni di cui sopra, Sky Italia S.r.l. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi, per l'importo di euro 160,00, calcolati in misura pari a 5,00 al giorno, per 32 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 13/10/2022 (data in cui Sky Italia S.r.l. ha attivato il numero provvisorio) al 14/11/2022 (data in cui, nell'ambito del procedimento GU5/562499/2022, è emerso che Vodafone Italia S.r.l., Donor, aveva riassegnato la numerazione di cui si discute ad altro soggetto, pertanto nulla più poteva fare Sky Italia S.r.l. per soddisfare la richiesta di portabilità del proprio cliente). Viceversa, non può essere accolta la richiesta dell'istante di cui al punto ii. in quanto l'utente non ha dimostrato in atti la decorrenza della titolarità della numerazione di cui si discute ed anzi è emerso in sede istruttoria che la stessa era precedentemente intestata ad altro soggetto. Tantomeno può essere accolta la richiesta dell'istante di cui al punto iii. in quanto generica, non circostanziata e non suffragata da documentazione alcuna.

DETERMINA

- Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi - Now TV), in parziale accoglimento dell'istanza del 11/02/2023, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, euro 160,00 (centosessanta/00) a titolo di indennizzo per interruzione del servizio nella procedura di passaggio tra operatori.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Giovanni Santella