

DELIBERA N. 34/23/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
C.A./FASTWEB S.P.A./EOLO S.P.A.
(GU14/576273/2023)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 13 settembre 2023;

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*”, di seguito “*Codice*”;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207 recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 434/22/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 *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente C. A., del 04/01/2023;

VISTI gli atti dei procedimenti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza n. 0534570xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. *«la fornitura del servizio (voce e dati) da parte di fastweb, evidenziava ripetute problematiche di connessione e trasferimento dati (diversi e ripetuti nel corso del 2016, 2017 e 2018 le chiamate e gli interventi) tali per cui, alla fine, sia i tecnici Fastweb intervenuti (anche direttamente sul posto), sia gli addetti al servizio clienti riferivano l'impossibilità, a causa delle linee, di garantire l'erogazione del servizio, consigliando la migrazione dell'utenza»;*

b. a causa dei predetti malfunzionamenti, nell'agosto 2018 l'utente aderiva a una proposta commerciale di Eolo S.p.A. avente ad oggetto la fornitura di servizi telefonici *«tramite migrazione dell'utenza voce e dati dalla Fastweb»;*

c. alla fine di settembre 2018, quindi, Eolo S.p.A., tramite propri incaricati, si recava presso l'abitazione dell'istante *«ed effettuata il trasferimento, scollegando i cavi e gli impianti e apparecchi Fastweb (router e impianto voce) e collegamento la linea ed impianti Eolo»;*

a. la Sig.ra C. *«rilevava da subito l'impossibilità, di utilizzare la linea voce più volte comunicava direttamente alla Eolo, tramite gli installatori, il disagio; problematica mai risolta dalla Eolo nonostante i ripetuti reclami, tutt'ora persistente tale per cui mai è stato possibile utilizzare il telefono»;*

b. *«nel febbraio 2019 perveniva una fattura della Fastweb con la quale venivano richiesti alla C. i canoni del servizio telefono e voce da ottobre a gennaio 2019, fattura che veniva prontamente contestata deducendo espressamente l'intervenuto passaggio dell'utenza in capo alla Eolo sia mezzo telefono, poi mezzo mail, a Fastweb (DOC.27.02.2019) sia, in seguito ai contatti con Fastweb, con diffida a mezzo PEC alla Eolo (DOC. 10.05.2019) alla quale si rinnovava pure contestazione circa il mancato funzionamento della linea telefonica»;*

c. *«solo nel luglio e agosto 2020 perveniva nuovamente altra fatturazione della Fastweb per la quale veniva prontamente effettuata sempre a mezzo PEC, contestazione alla Eolo che, ribadito il mancato funzionamento della linea telefonica, veniva diffidata a provvedere alla sistemazione della posizione utenza presso la Fastweb (DOC. del 24.08.2020), cosa ad oggi ancora non attuata, con pretestuose giustificazioni»;*

d. l'utente ha altresì precisato di non aver mai autorizzato Eolo S.p.A. ad installare presso la propria abitazione una ulteriore linea-utenza, avendo viceversa richiesto espressamente il passaggio della linea dedotta in controversia (numero e servizi) da Fastweb *«(come precisato dalla stessa nella successiva replica a mezzo PEC inviata per conto della C. sia alla EOLO che alla Fastweb DOC. 9.12.2020)»;*

e. tuttavia, «con raccomandata datata 28 gennaio 2022 e ricevuta il 6 febbraio 2022 la FASTWEB pretestuosamente, sollecitava la C. al pagamento di una numerosissima serie di fatture dal 2018 al 2021 (DOC.28.01.22) cui faceva seguito anche una diffida legale. A febbraio la C. sospendeva dunque i pagamenti alla Eolo e seguiva quindi una comunicazione e diffida a mezzo PEC dallo scrivente legale alla Eolo e alla Fastweb (DOC. 3.3.22) nonché replica alla risposta della EOLO (DOC. 7.3.22)»;

f. «Eolo rispondeva alle eccezioni e ai reclami anche a mezzo mail alla C., fornendo risposte del tutto decontestualizzate: dapprima invitando prima la C. a recedere dal contratto, infine eccependo l'interruzione del servizio a far data dal 25 maggio 2022 (DOC. 2.5.22)»;

g. a causa dei disservizi sopra descritti la Sig.ra C. decideva dunque di passare l'utenza di cui si discute in TIM S.p.A. e all'uopo dichiarava che Eolo S.p.A. era l'operatore Donating «indicando il codice presente su una bolletta del 2020 posto che nel frattempo le era difficile reperire altre bollette e che nella ultima reperibile del 18.11.21 era stranamente scomparso il codice di migrazione»;

h. TIM S.p.A., dopo aver installato l'impianto, comunicava all'utente che il codice di migrazione era sbagliato, allora l'istante inviava la fattura di Eolo S.p.A., ma TIM S.p.A. «contattava nuovamente la C. Facendo essa presente l'invalidità del codice di migrazione che, secondo la TIM, era stato probabilmente cambiato», pertanto non era possibile procedere alla migrazione;

i. «dal mese di marzo il servizio Eolo continua a interrompersi a distanza di pochi minuti e ogni giorno, la velocità di connessione è diminuita al punto che è difficile navigare anche solo aprire semplicissime pagine web»;

j. «per tutta la durata di questa annosa vicenda è sempre risultato estremamente difficoltoso e anzi impossibile per la C. contattare la Eolo la quale pare non disponga neppure di un'assistenza o servizio telefonico per i clienti (tale situazione risulta palese anche dalle più recenti risposte mail della stessa)»;

k. a fronte dei disservizi di cui sopra, in data 13/06//2022, l'istante ha depositato il GU5/531271/2022 e, in virtù del provvedimento temporaneo emesso dal CORECOM competente il 24/06/2022, Tim S.p.A. ha riattivato i servizi in data 12/07/2022.

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

i. nei confronti di Fastweb S.p.A. «di emettere immediatamente nota/e di credito per tutte le fatture sollecitate con comunicazione raccomandata datata 28.01.2022, oltre a provvedere il pagamento degli indennizzi già richiesti (per i mancati funzionamenti della linea voce e in particolare dati) nonché a quelli ulteriormente dovuti a causa della illegittima emissione delle fatture e del sollecito, emesse palesemente in malafede (in quanto effettuato dopo diverse comunicazioni mail e PEC a cui non è seguita risposta alcuna, e in quanto inesistente e disattivato ogni servizio) e soprattutto a risarcire o indennizzare la C. per le eventuali problematiche di migrazione che risultassero dovute da illegittimo rifiuto a fornire alla Eolo quanto necessario per il trasferimento della linea e dei servizi»;

ii. nei confronti di Eolo S.p.A. *«di provvedere immediatamente all'attivazione e sistemazione della linea telefonica (in modo che possa funzionare), al pagamento dell'indennizzo di legge per ogni giorno di mancata erogazione del servizio voce (dato atto che le linea telefonica voce continua a non funzionare dal settembre 2018, e che ciò è che è stato subito contestato dalla cliente senza alcun riscontro, ed altresì ben ribadito anche nella PEC di questo studio legale del 24.08.2020) indennizzo oggi pari ad 1.850,00. Oltre a - indennizzare il malfunzionamento della linea dati dal 3.3.2022 - Fornire il codice di migrazione e le fatture dal novembre all'aprile 2022 - In ogni caso a tenere mallevata e indenne la mia assistita da qualsiasi, denegata ipotesi di pretese da parte della Fastweb»;*

iii. nei confronti di entrambi gli operatori convenuti *«di fornire ogni atto e documento necessario a consentire nel minor tempo possibile la migrazione del numero 0534570xxx e dei relativi servizi (voce e dati) ad altro operatore (sia esso TIM o altri), e - di corrispondere ogni altro indennizzo previsto dai contratti, dalla normativa, dai regolamenti e provvedimenti amministrativi in particolare quelli della AGCOM, a seguito dei disservizi soprariportati».*

2. La posizione degli operatori

Fastweb S.p.A., in memorie, ha dichiarato *in primis* che parte istante ha maturato nei confronti dell'operatore un insoluto pari a euro 2.120,93, *«fatturati prima della migrazione»* che pertanto sono dovuti, *«trattandosi di corrispettivi per servizi correttamente erogati e fruiti dall'utente».*

Nel merito, l'operatore ha precisato che *«non corrisponde a verità quanto riferito da parte istante, ovvero che nell'agosto 2018 sarebbe stata effettuata la migrazione dell'utenza voce e dati da Fastweb ad Eolo»;* infatti, la prima richiesta di NPP risulta pervenuta da TIM S.p.A. nell'aprile 2022 ed è stata bocciata con causale "codice segreto errato". L'utenza è poi migrata verso TIM S.p.A. e l'*account* dell'istante è stato chiuso in data 26/07/2022.

Per quel che concerne la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, l'operatore ha addotto che *«ha riscontrato la comunicazione dell'utente nel termine stabilito dalle condizioni generali di contratto»* e ha depositato l'immagine di due *e-mail*.

La Società ha altresì rappresentato di non aver riscontrato alcun malfunzionamento nell'erogazione dei servizi di competenza, *«né l'utente ha mai inviato a Fastweb un reclamo lamentando i detti disservizi»;* fermo restando che il modem IAD Fastweb risulta staccato dal settembre 2018.

Eolo S.p.A., nell'ambito del contraddittorio, ha dichiarato che, in data 01/09/2018, l'utente ha sottoscritto con Eolo S.p.A. un contratto per la fornitura dei servizi di accesso a *internet*, con servizio voce accessorio e gratuito, *«correttamente attivato il 26/09/2018 e cessato il 25/05/2022 causa inadempienza».*

La richiesta di portabilità della numerazione 0534570xxx è stata inserita e lavorata in data 26/09/2018, ma il 14/10/2018 è stata annullata a causa di *«mancato sblocco della procedura da parte dell'utente, alla quale è stata inviata relativa notifica tramite mail».*

La Società ha altresì evidenziato che *«in data 14 maggio 2019, in risposta alla pec inviata dall'Avvocato dell'Utente con la quale si lamentava la mancata migrazione della numerazione, l'assistenza di Eolo ha fatto presente le ragioni per cui la migrazione era rimasta in stand-by (ovvero il mancato sblocco della procedura a parte dell'Utente entro 15 giorni dalla richiesta)»*. L'istante non ha dato seguito alcuno alla comunicazione di cui sopra, *«salvo inviare una nuova pec a distanza di mesi, ovvero a dicembre 2020, con la quale veniva segnalato che lo sblocco non era stato eseguito in quanto la linea di Fastweb non funzionava e si chiedeva contestualmente la risoluzione della problematica»*. In riscontro, l'assistenza Eolo ha inviato all'Utente la seguente risposta: *“Gentile Avvocato, siamo a confermare che la portabilità non era stata sbloccata dalla Cliente. Teniamo a precisare che, in caso di malfunzionamento tecnico della linea telefonica con il precedente operatore, la Cliente poteva autorizzarci a effettuare per suo conto lo sblocco della portabilità. Non abbiamo purtroppo ricevuto l'autorizzazione né telefonicamente né tramite richiesta scritta. Possiamo rimettere in lavorazione la portabilità del numero del numero 0534 – 570xxx , necessitiamo di conoscere però l'ultimo codice di migrazione di Fastweb, reperibile sull'ultima bolletta da loro emessa. Ricordiamo che sarà poi necessario autorizzarci allo sblocco, nel caso la Cliente fosse tuttora impossibilitata a procedere in autonomia. Rimaniamo a disposizione e in attesa di riscontro positivo, così da procedere quanto prima”*. Non sono seguite altre comunicazioni da parte dell'utente.

In definitiva, Eolo S.p.A. ha ribadito che *«nessuna responsabilità per il malfunzionamento della linea voce e mancata portabilità verso Tim possa essere imputato ad Eolo, non essendo mai migrata la detta numerazione in capo all'Operatore Eolo per mancata conferma da parte dell'Utente stesso»*; conseguentemente alcun indennizzo potrà essere corrisposto in relazione ai fatti contestati.

3. Motivazione della decisione

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 limitatamente alle fatture emesse da Fastweb S.p.A. a far data dal mese di settembre 2018. Infatti, premesso che l'operatore stesso ha dichiarato che l'utente ha disconnesso il modem IAD Fastweb dal settembre 2018, e che era a conoscenza delle contestazioni dell'istante sin dalla emissione della fattura di febbraio 2019, non risulta provata in atti la fruizione dei servizi da parte dell'utente a decorrere da detta data; pertanto, conformemente al costante orientamento dell'Autorità, essendo un contratto di somministrazione a prestazioni corrispettive, l'operatore non può pretendere, nonostante i reclami formalizzati dall'utente, il pagamento degli importi fatturati se non dimostra di aver erogato i servizi corrispondenti.

Viceversa, non possono essere oggetto di storno le fatture emesse da Fastweb S.p.A. in riferimento al periodo antecedente al settembre 2018, atteso che, dal quadro contabile in atti, si evincono fatture insolute risalenti all'anno 2016 per le quali non risultano

reclami e/o contestazioni coevi o comunque tempestivi. Orbene, premesso che a distanza di sei anni non è possibile chiedere all'operatore di dimostrare l'effettiva debenza degli importi contestati, l'asserito malfunzionamento dei servizi non legittima di per sé l'utente ad omettere i pagamenti, salvo segnalare tempestivamente il disservizio all'operatore al fine di ottenere il ripristino del regolare funzionamento, fatto salvo l'eventuale indennizzo previsto dalla Carte servizi.

Ciò stante, non è possibile accogliere la richiesta di corresponsione degli indennizzi per "*mancati funzionamenti della linea voce e in particolare dati*", atteso che, in relazione al periodo antecedente al settembre 2018 (data in cui, incontestatamente, l'utente ha disconnesso il *modem* di Fastweb S.p.A. per usufruire dei servizi attivati da Eolo S.p.A.), dalla documentazione in atti, non risulta che l'utente abbia tempestivamente reclamato in ordine al disservizio di cui si duole. Infatti, premesso che, ai sensi dell'articolo 14, comma 4, del *Regolamento sugli indennizzi*, l'utente è tenuto a segnalare il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, nel caso di specie il primo reclamo in atti risale al febbraio dell'anno 2019 e concerne la contestazione delle fatture.

Parimenti, alcun indennizzo può essere riconosciuto a titolo di «*illegittima emissione delle fatture*», atteso che il *Regolamento sugli indennizzi* di cui qui si invoca l'applicazione non contempla tale fattispecie.

Infine, non essendo emersa, dalla documentazione al fascicolo, alcuna violazione delle prescrizioni regolamentari che regolano le procedure di passaggio da parte di Fastweb S.p.A., non è accolta la richiesta di indennizzo a tale titolo nei confronti dell'operatore.

La richiesta dell'istante di cui al punto ii. può trovare parziale accoglimento, nei confronti di Eolo S.p.A., sotto il profilo del riconoscimento dell'indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*.

Nel merito, premesso che l'utenza dedotta in controversia risulta, incontestatamente, attiva e funzionante in TIM S.p.A. a far data dal 12/07/2022, *in primis* si evidenzia che a corredo della propria rappresentazione dei fatti Eolo S.p.A. non deposita alcuna documentazione probatoria; in particolare, l'operatore adduce ma non prova che, in data 01/09/2018, l'utente aveva sottoscritto un contratto avente ad oggetto la fornitura dei servizi di accesso a *internet*, con servizio voce accessorio e gratuito. Inoltre, Eolo S.p.A. ha dichiarato in memorie che la procedura di portabilità del numero non sarebbe andata a buon fine a causa del «*mancato sblocco della procedura da parte dell'utente, alla quale è stata inviata relativa notifica tramite mail*». Tuttavia, come l'Autorità ha già avuto modo di precisare nella determina n. 98/21/DTC/CW adottata proprio nei confronti del medesimo operatore, la disciplina regolamentare vigente non prevede tale adempimento a carico dell'utente, fermo restando che l'operatore neanche ha provato di aver informato la Sig.ra C. al riguardo, tramite *mail*.

Pertanto, Eolo S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, per un importo complessivo di euro 6.220,00, computato in misura pari ad euro 5,00 al giorno per 1244 giorni, calcolati in riferimento al periodo compreso dal 6/10/2018 (data in cui Eolo S.p.A. avrebbe dovuto espletare la portabilità della numerazione dedotta in controversia,

calcolato sommando alla data di attivazione della numerazione provvisoria, 26/09/2018, il tempo minimo di portabilità del numero pari, all'epoca dei fatti, a 9 giorni lavorativi¹) al 03/03/2022 (data in cui, Eolo S.p.A. ha poi sospeso l'erogazione del servizio per morosità, giusto preavviso di cui è dato atto, incontestatamente, nel procedimento GU5/531271/2022).

Infine, la richiesta dell'istante di cui al punto iii. deve intendersi già soddisfatta, risultando la numerazione 0534570xxx riattivata su rete TIM S.p.A. a far data dal 12/07/2022 ed alcun ulteriore indennizzo si ritiene dovuto in relazione ai fatti dedotti in controversia.

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza dell'utente C.A., nei confronti di Fastweb S.p.A. ed Eolo S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A., entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, è tenuta a stornare gli importi addebitati all'utente a far data dal 26/09/2018.

3. La società Eolo S.p.A., entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, è tenuta a corrispondere in favore dell'utente euro 6.220,00 (seimiladuecentoventi/00) a titolo di disservizio nel passaggio tra operatori.

4. Le predette Società sono altresì tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come modificato dal d. l.vo 207/2021.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

¹ Assumendo, secondo i canoni di attesa diligenza, che in questa stessa data l'operatore, avendo installato la linea fisica, inviasse l'ordine di NPP.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell’Autorità.

Roma, 13 settembre 2023

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba