

DELIBERA n. 286/13/CONS

**ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO n. 40/12/DIT
AVVIATO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETA' FASTWEB S.P.A. PER LA
VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1, COMMA 31, DELLA LEGGE 21 LUGLIO
1997, n. 249 PER L'INOTTEMPERANZA AL PROVVEDIMENTO
TEMPORANEO n. 60/2012 ADOTTATO DAL CORECOM SICILIA**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 16 aprile 2013;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 15 giugno 2012, n. 138, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante "Modifiche al sistema penale" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il Regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 recante "Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 120 del 25 maggio 2007 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 40/12/DIT del 3 dicembre 2012, notificato alla parte in data 11 dicembre 2012, con il quale veniva contestata alla società Fastweb S.p.A. la violazione dell'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249 per non aver ottemperato al provvedimento temporaneo n. 60/2012, adottato dal Corecom Sicilia ai sensi dell'articolo 5, della delibera n. 173/07/CONS recante "Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti" e s.m.i., con cui è stato ordinato alla società Fastweb S.p.A. di riattivare la procedura di migrazione, con

contestuale portabilità del numero 0932-623XXX, ed alla società Telecom Italia S.p.A. di svolgere le necessarie attività tecniche al fine di erogare i servizi richiesti dal sig. Trovato. Nel citato atto di contestazione, peraltro, si è evidenziata la circostanza che le società Telecom Italia S.p.A. (in qualità di operatore *donor*) e TeleTu S.p.A. (in qualità di operatore *donating*) hanno dichiarato al Corecom Sicilia che la procedura di migrazione dell'utenza intestata al sig. Trovato risultava già espletata a far data dal 1° giugno 2012 e, quindi, attualmente in carico al gestore Fastweb S.p.A.;

VISTA la nota del 28 dicembre 2012 con cui la società Fastweb S.p.A. ha richiesto di essere sentita in audizione;

VISTA la nota del 7 gennaio 2013 con cui la società Fastweb S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva;

SENTITA la società Fastweb S.p.A. nel corso dell'audizione tenutasi in data 8 gennaio 2013;

VISTA la necessità di disporre un supplemento istruttorio nei confronti delle società Telecom Italia S.p.A. e TeleTu S.p.A. (ora Vodafone Omnitel NV), in qualità di operatori coinvolti nella medesima procedura di migrazione della predetta utenza, con conseguente sospensione, ai sensi dell'articolo 7, della delibera n. 136/06/CONS e s.m.i., dei termini del procedimento;

VISTE le richieste di informazioni e documenti trasmesse alle società Telecom Italia S.p.A. e TeleTu S.p.A. (ora Vodafone Omnitel NV) in data 18 febbraio 2013 e i riscontri ricevuti, rispettivamente, in data 22 febbraio 2013 e 7 marzo 2013;

VISTA la comunicazione di sospensione del procedimento, inviata alla società Fastweb S.p.A. in data 20 febbraio 2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società Fastweb S.p.A.

La società Fastweb S.p.A. ritiene la contestazione in oggetto infondata per le seguenti motivazioni.

La predetta società, nella propria memoria difensiva, riportandosi a tutto quanto già dedotto e rilevato nei documenti inoltrati al Corecom Sicilia ed all'Autorità, illustra le varie fasi che hanno caratterizzato la procedura di migrazione dell'utenza n. 0932-623XXX intestata al sig. Trovato. In particolare, l'operatore sottolinea che, a seguito

dell'adesione del sig. Trovato alla proposta di abbonamento denominata "Supersurf", ha avviato, in data 23 marzo 2012, una prima procedura di migrazione, conclusasi positivamente in data 26 marzo 2012 a seguito delle verifiche effettuate in fase 2 dal gestore *donating* TeleTu S.p.A.. In data 6 aprile 2012, pertanto, la società Fastweb S.p.A. ha attivato, presso la società Telecom Italia S.p.A., la fase 3 del processo di migrazione la quale, tuttavia, è stata bocciata con causale "*utenza non censita (numero della linea inesistente)*". A partire da questo momento, la società Fastweb S.p.A. ha dovuto inoltrare nuove e numerose richieste di migrazione della linea del sig. Trovato, ma tali tentativi si sono rivelati infruttuosi per le costanti bocciature, con la medesima causale "*codice di migrazione errato*", ricevute in fase 2 dal gestore *donating* TeleTu S.p.A.. Tanto premesso, la società ritiene di aver effettuato tutte le attività di propria competenza per ottemperare al provvedimento temporaneo emanato dal Corecom Sicilia avendo riattivato, come in esso prescritto, una procedura di migrazione entro i cinque giorni dalla notifica del provvedimento medesimo. Dichiara, inoltre, di non aver mai potuto comunicare alla società Telecom Italia S.p.A. la data di attesa consegna (c.d. DAC) proprio in considerazione delle predette bocciature ricevute dall'operatore *donating* in fase 2 per cui reputa incomprensibile la dichiarata cessazione della linea effettuata dagli operatori Telecom Italia S.p.A. e TeleTu S.p.A. già a far data dal 1° giugno 2012. A tal proposito, osserva che, se il numero di utenza in questione fosse migrato su rete Fastweb S.p.A. in tale data, allora le richieste di migrazione inoltrate successivamente al gestore *donating* dovevano essere bocciate con causale di scarto diversa da quella concernente il codice di migrazione errato. In tale prospettiva, la società Fastweb S.p.A. considera palese che la fattispecie oggetto di contestazione sia da includere tra quei casi, verificatisi soprattutto tra la fine dell'anno 2011 e l'agosto dell'anno 2012, rispetto ai quali la società Telecom Italia S.p.A. ha espletato la migrazione unicamente nei confronti dell'operatore *donating* (in questo caso TeleTu S.p.A.) e non nei confronti dell'operatore *recipient* (in questo caso Fastweb S.p.A.).

II. Valutazioni dell'Autorità

Le eccezioni sollevate dalla società Fastweb S.p.A. sono accoglibili per le seguenti motivazioni.

In via preliminare, si osserva che il presente procedimento sanzionatorio è stato avviato nei confronti della società Fastweb S.p.A. in quanto, come anche evidenziato nell'atto di contestazione, nella procedura di migrazione avente ad oggetto l'utenza n. 0932-623XXX intestata al sig. Trovato, gli altri operatori coinvolti, ossia le società TeleTu S.p.A. e Telecom Italia S.p.A., avevano dichiarato, già durante l'attività istruttoria svolta dal Corecom Sicilia prima e dopo l'adozione del provvedimento temporaneo n. 60/12, che la predetta utenza era cessata in data 1° giugno 2012 ed attualmente in carico proprio al gestore Fastweb S.p.A..

In tale contesto, ed in considerazione delle eccezioni sollevate dalla società Fastweb S.p.A. nella propria memoria difensiva ed in sede di audizione, si è provveduto a

disporre un supplemento istruttorio nei confronti delle predette società al fine di acquisire documenti ed informazioni puntuali in ordine alle attività compiute rispetto alla problematica segnalata dal sig. Trovato. All'esito di tale ulteriore adempimento istruttorio, tuttavia, i dati forniti dalle società Telecom Italia S.p.A. e TeleTu S.p.A., seppure confermativi della definitiva cessazione dell'utenza in questione a far data dal 1° giugno 2012, non hanno rivelato una chiara ed univoca tracciabilità delle singole attività caratterizzanti i vari momenti della procedura di migrazione *de qua* né, tantomeno, gli scambi di informazioni intercorsi con l'operatore *recipient* Fastweb S.p.A. idonei a provare, rispetto alla prima procedura di migrazione, l'avvenuta individuazione di una DAC e la successiva notifica di espletamento da parte dell'operatore *donor*, ovvero, in merito alle successive e nuove procedure di migrazione avviate dopo il 1° giugno 2012 ed anche dopo l'emanazione del provvedimento temporaneo da parte del Corecom, le ragioni delle ripetute bocciature opposte durante la fase 2.

Tanto premesso, ed anche in considerazione del controllo incrociato dei dati contenuti nelle diverse schermate estratte dai sistemi in uso presso i differenti operatori interessati, non si rinvengono elementi sufficienti per ascrivere responsabilità in capo alla società Fastweb S.p.A. la quale, in assenza di chiare ed univoche comunicazioni, nonché in presenza di generiche e contraddittorie causali di scarto ricevute da entrambi gli operatori Telecom Italia S.p.A. e TeleTu S.p.A. ha, in ogni caso, fornito prova di aver eseguito, nei limiti del possibile, le attività di competenza entro i termini indicati nel provvedimento temporaneo n. 60/12 del Corecom Sicilia.

RITENUTA, per le motivazioni sopra esposte, che non ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249 in quanto la società Fastweb S.p.A. ha fornito giustificazioni idonee ad escluderne la responsabilità;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

l'archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 40/12/DIT avviato nei confronti della società Fastweb S.p.A., con sede in Via Caracciolo, n. 51 - 20155 Milano,

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata nel sito web dell'Autorità
www.agcom.it

Roma, 16 aprile 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Antonio Perrucci