

## **DELIBERA N. 560/12/CONS**

### **ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO N. 7/09/DIR AVVIATO NEI CONFRONTI DI FASTWEB S.P.A. E SOSPESO CON LA DELIBERA N. 263/10/CONS DI APPROVAZIONE DEGLI IMPEGNI AI SENSI E PER GLI EFFETTI DELL'ARTICOLO 12 TER DELLA DELIBERA N.136/06/CONS.**

#### **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione del Consiglio del 21 novembre 2012;

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*”, ed in particolare l’articolo 98, comma 11;

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

VISTO il decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262 convertito in legge 24 novembre 2006, n. 286, recante “*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*”, ed in particolare l’articolo 136;

VISTA la legge 7 agosto del 1990, n. 241, recante “*nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*” ed in particolare l’articolo 2, così come modificato dall’articolo 7 della legge 18 giugno 2009, n. 69;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 recante “*Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*”;

VISTA la delibera dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 136/06/CONS, ed il relativo Allegato A, recante “*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”, e successive modifiche ed integrazioni di cui al testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS del 23 aprile 2008;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 130/08/CONS, recante “*Riforma della delibera n. 54/08/CONS, a sua volta recante “Modifiche ed integrazioni al regolamento in materia di procedure sanzionatorie in attuazione dell’art. 14 bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e del regolamento in materia di impegni di cui alla delibera n. 645/06/CONS”*”;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 131/08/CONS, recante “*Modifiche al regolamento in materia di impegni di cui alla delibera n. 645/06/CONS*”;

VISTA la delibera n. 648/09/CONS recante “*Modifica all’articolo 12-bis, comma 3, del Regolamento in materia di procedure sanzionatorie approvato con delibera n. 136/06/CONS*”;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”;

VISTO il regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità, approvato con delibera n. 316/02/CONS, nel testo coordinato con le modifiche e integrazioni intervenute con la delibera n. 395/09/CONS e, da ultimo , con la delibera n. 52/12/CONS del 25 gennaio 2012 e la delibera n. 65/12/CONS del 12 febbraio 2012;

VISTA la delibera n. 4/06/CONS, che all’articolo 18, dispone che “*le procedure di migrazione delle linee in accesso sono concordate preventivamente tra gli operatori*”, e l’articolo 20, comma 3, in base al quale “*le procedure di passaggio tra operatori e migrazione tra servizi diversi garantiscono, per quanto tecnicamente possibile, il minimo disservizio per l’utente finale*”;

VISTA la delibera n. 274/07/CONS, che all’articolo 2 dispone che “*le procedure di passaggio tra operatori e migrazione tra servizi diversi garantiscono, per quanto tecnicamente possibile, il minimo disservizio per l’utente finale*”;

VISTA la delibera n. 41/09/CIR, contenente modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS, ed in particolare l’articolo 4, comma 1, secondo cui “*tutti gli Operatori autorizzati alla fornitura di servizi di comunicazione elettronica su rete fissa, indipendentemente dalla sottoscrizione dell’Accordo Quadro sulle procedure di passaggio dei clienti tra Operatori di rete fissa, sono tenuti al rispetto della normativa vigente e delle procedure tecniche di cui alla Circolare dell’Autorità del 9 aprile 2008, tenuto conto anche dei relativi aggiornamenti resi pubblici come da accordi tra gli Operatori, relative ai passaggi degli utenti finali di rete fissa nei servizi di accesso di cui alla delibera n. 274/07/CONS e successive modificazioni ed integrazioni*”;

VISTA la delibera n. 52/09/CIR recante “*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto*”;

VISTE l’Ordinanza del Tar del Lazio n. 206 del 15 gennaio 2010 che sospende la citata Delibera n. 52/09/CIR per la parte relativa alla fissazione del termine di efficacia al 31 gennaio 2010 delle introdotte modifiche, nonché la Sentenza del Tar del Lazio n. 6341, del 12 aprile 2010 di sostanziale conferma del provvedimento cautelare, limitatamente alla disposizione con cui l’Agcom ha anticipato l’entrata in vigore della nuova disciplina al gennaio 2010, con annullamento, per l’effetto, dell’art. 4, (rubricato “Disposizioni finali”) della delibera 52/09/CIR, nelle parti in cui è indicato quale limite temporale “entro il mese di gennaio”;

VISTA la circolare dell’Autorità del 9 aprile 2008, recante le modalità attuative della delibera n. 274/07/CONS per il passaggio degli utenti finali tra operatori, e relativi allegati tecnici, che costituiscono parte integrante e sostanziale della circolare;

VISTO l’Accordo Quadro sottoscritto dagli operatori in data 14 giugno 2008 per il passaggio degli utenti finali, in attuazione della delibera n. 274/07/CONS, pubblicato sul sito *internet* dell’Autorità il 21 luglio 2008;

VISTA la delibera n. 1/10/CIR recante “*Modifica dei termini di operatività del codice segreto di cui alla delibera n. 52/09/CIR*”;

VISTA la circolare della Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica del 26 febbraio 2010, recante “*Misure attuative relative alle procedure di cui alla delibera n. 52/09/CIR*”;

VISTI l’atto di contestazione e il verbale di accertamento n. 7/09/DIR del 29 settembre 2009, notificati in data 30 settembre 2009, con i quali sono stati ascritti alla società Fastweb S.p.A. la violazione, ai sensi dell’articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/03, dell’articolo 18 della delibera n. 4/06/CONS, nella versione modificata dall’articolo 2 della delibera n. 274/07/CONS, in combinato disposto con l’articolo 4, comma 1, della delibera n. 41/09/CIR e – contestualmente – la violazione delle disposizioni di cui all’articolo 20, comma 3, della delibera n. 4/06/CONS, nella versione modificata dall’articolo 2 della delibera n. 274/07/CONS, in quanto Fastweb ha utilizzato 50 identificativi (COW multipli), in luogo del singolo identificativo COW del proprio codice di migrazione, distribuiti casualmente ai propri clienti;

VISTA la proposta definitiva di impegni presentata in data 12 gennaio 2010, successivamente integrata il 1° aprile 2010 e trasmessa in versione definitiva il 17 maggio 2010;

VISTI gli atti e le relazioni del responsabile del procedimento, le risultanze istruttorie e la documentazione relativa alla proposta di impegni e gli esiti della consultazione pubblica relativa al documento di cui al precedente alinea;

VISTA la delibera n. 263/10/CONS, con la quale l’Autorità ha approvato gli Impegni di Fastweb e, per l’effetto, ha sospeso – dalla notifica - il procedimento sanzionatorio n. 7/09/DIR, ai sensi dell’articolo 12-ter, comma 1, della delibera n. 136/06/CONS;

VISTE la documentazione a riscontro dell’adempimento degli impegni assunti dalla società Fastweb e le risultanze istruttorie;

CONSIDERATO quanto segue in ordine a:

### *L'attività di Monitoraggio sugli Impegni*

1. Si evidenzia che dall'approvazione degli impegni da parte del Consiglio dell'Autorità discende, ai sensi della delibera n. 136/06/CONS, l'*iter* procedimentale di periodica verifica in ordine alla corretta attuazione degli stessi da parte dell'operatore proponente. La fase di valutazione relativa all'esatto adempimento degli impegni richiede la concreta verifica delle misure apprezzate, già in fase di approvazione degli impegni, come oggettivamente idonee a migliorare l'assetto concorrenziale.

A tal proposito la periodicità dei controlli si è concentrata sugli interventi ritenuti utili sotto il duplice e positivo profilo di migliorare l'assetto concorrenziale tra operatori e di contestualmente agevolare gli utenti finali nella fase di richiesta di migrazione del proprio servizio di telefonia fissa. A tale riguardo l'Autorità ha ritenuto idoneo, al fine di assicurare la corretta e definitiva attuazione degli impegni, un periodico e costante controllo dell'attività dell'operatore per complessivi due anni. In tale arco temporale la verifica in ordine all'effettiva correttezza degli adempimenti da parte di Fastweb è stata perseguita attraverso l'analisi di eventuali segnalazioni da parte degli operatori, l'interlocuzione interna con la Direzione Tutela dei Consumatori (con particolare riferimento all'impegno 2) e con la società stessa (con particolare riferimento all'impegno 3), alla quale è stato espressamente richiesto l'invio periodico di *report* mensili necessari a chiarire nel dettaglio, e complessivamente, il numero di ordini processati con il termine abbreviato dei 3 giorni lavorativi, così come previsto dalla citata delibera di approvazione degli impegni.

Si precisa, in via preliminare, che nell'atto deliberativo il termine concesso per gli adempimenti relativi agli impegni è di 30 giorni, decorrenti dalla notifica della loro approvazione. Poiché alla società è stato notificato il provvedimento consiliare di accoglimento degli impegni il 26 maggio 2010, la Direzione Reti e Servizi di comunicazione elettronica ha proceduto alle verifiche in ordine a tali obblighi a far data dal mese di giugno 2010 e per i successivi 24 mesi, considerando tale arco temporale come significativo per valutare l'attendibilità e la serietà della società nell'adempimento degli obblighi ai quali si è vincolata con l'approvazione suddetta.

#### *Impegno 1*

2. Si sottolinea che tale impegno attiene alle attività, poste in essere da Fastweb, finalizzate all'immediata cessazione del comportamento illegittimo ascrivito (*impegno 1*). Come di rito, e dunque indipendentemente dai vincoli assunti con gli interventi "strutturali" approvati (impegni 2 e 3), Fastweb si è infatti adoperata, già con la proposta preliminare di impegni, a cessare (da novembre 2009) l'attività illegittima contestata, ponendo in tal moto fine ai rallentamenti o blocchi degli ordinativi causati dalla impossibilità di alcuni altri operatori di gestire il codice

identificativo COW “multiplo” dalla stessa introdotto. A partire dal mese di novembre 2009 Fastweb ha, infatti, garantito la lavorazione manuale di tutti gli ordinativi provenienti da detti OLO. Nello specifico Fastweb ha consentito agli operatori che non avevano implementato, in qualità di *recipient*, la gestione del COW multiplo di inviare comunque l’ordine di migrazione con il COW=”MTW”.

3. A riprova della cessazione della condotta contestata la Direzione Reti dell’Autorità non ha ricevuto, a seguito delle iniziative intraprese da Fastweb, ulteriori segnalazioni da parte degli altri operatori. Rileva, peraltro, che con l’entrata in vigore della delibera n.52/09/CONS, a far data dal 31 gennaio 2010 tutti gli operatori sono stati comunque obbligati ad implementare il COW multiplo. Ne consegue che le attività di verifica relative all’impegno 1 hanno perso evidentemente ragion d’essere con l’entrata in vigore della nuova disciplina, che legittima in via definitiva l’utilizzo di codici COW multipli (l’impegno ha prodotto i suoi effetti concreti dal 29 novembre 2009 al 31 gennaio 2010).

#### *Impegno 2*

4. Con l’*impegno 2* l’operatore ha garantito, a far data dal 29 novembre 2009, l’immediata fornitura del cd. *codice identificativo di migrazione al cliente (CDM)*, con una anticipazione dei tempi previsti dalla delibera n. 52/09/CIR, che fissava l’implementazione di tale sistema di accesso al CDM a far data dal 1° aprile 2010 per effetto delle decisioni del Giudice Amministrativo. Tale intervento ha consentito fin da subito, alla clientela di Fastweb, la disponibilità “*in tempo reale*” del proprio codice di migrazione mediante *call center* o risponditore automatico (IVR).
5. La Direzione Reti dell’Autorità ha *in primis* accertato, anche attraverso l’interlocuzione con la Direzione Tutela dei Consumatori (nota del 10/02/2011 n.85/DIR e nota del 26/01/2012 n. 36/DIR), che nel periodo considerato risultassero assenti segnalazioni relative al non contestuale rilascio, del codice di migrazione, rispetto alla richiesta da parte del cliente via *call-center*. Dai riscontri della Direzione Tutela dei Consumatori – sia formali (cfr. note del 10/02/2011 n.85/DIR, e del 26/01/2012 n. 36/DIR) che informali - non sono emerse ipotesi di inottemperanza. Nello specifico sono state complessivamente evidenziate:
  - a) sei segnalazioni, archiviate ai sensi dell’art. 3-*bis*, comma 3, della delibera n. 136/06/CONS;
  - b) due segnalazioni che non hanno comportato esiti di natura sanzionatoria;
  - c) l’avvio del procedimento sanzionatorio n. 43/11/DIT, sospeso con delibera n.684/11/CONS, nel quale erano evidenziati otto casi di ritardata fornitura del codice di migrazione a fronte di richieste via *call center* realizzatesi, tuttavia, in un arco temporale antecedente alla presentazione degli impegni approvati con la delibera 263/10/CONS.

### *Impegno 3*

6. Fastweb ha assunto l'impegno di aggiornare i propri processi in modo da fornire all'operatore *recipient* la comunicazione di rifiuto per causale "codice di migrazione errato" o "codice segreto errato" entro 3 giorni lavorativi dalla data di sottomissione della relativa richiesta di migrazione, in anticipo quindi rispetto ai 5 giorni previsti dalla normativa vigente.
7. Nello specifico, Fastweb si è impegnata a realizzare tale adempimento entro sei mesi dalla sua approvazione modificando, in ragione di siffatta misura, i propri sistemi con consequenziale effetto a partire dal mese di novembre 2010. Tuttavia, con anticipo di due mesi rispetto alla data indicata, e cioè il 14 settembre 2010 (nota prot. AGCOM n. 54117), la società ha comunicato all'Autorità di avere implementato le modifiche atte a garantire l'invio all'operatore *recipient* dei KO con specifica causale "codice di migrazione errato" e "codice segreto errato" entro effettivi 3 giorni lavorativi dalla data di sottomissione, da parte di quest'ultimo, della relativa richiesta di migrazione. Le nuove tempistiche sono state infatti applicate agli ordini inviati dagli operatori a partire dal 6 settembre 2010. Fastweb ha, inoltre, comunicato anche di avere resa nota l'intervenuta modifica anche agli operatori sottoscrittori dell'Accordo Quadro sulle migrazioni.
8. Ad ogni buon conto, al fine di riscontrare la dichiarazione della società, la Direzione Reti ha avviato un'attività di monitoraggio in ordine al rispetto di tale impegno e, in data 4 novembre 2010 (nota prot. AGCOM n. 64019 ), ha chiesto a Fastweb di trasmettere, con cadenza mensile, *report* corredati da un prospetto dettagliato contenente il numero delle richieste di migrazione giornaliero e nel loro complessivo ammontare nonché, con riferimento a ciascuna richiesta di migrazione, la data di eventuale notifica all'operatore *recipient* del KO con causale "codice di migrazione errato" e "codice segreto errato". Proprio in ragione dell'annunciata anticipazione da parte della società, la Direzione Reti ha richiesto tutti i dati interessanti la vicenda a partire dal 6 settembre 2010 anziché attendere i previsti 6 mesi dalla data di approvazione delle misure da parte del consiglio con la delibera n. 263/10/CONS (decorrente dal 26 maggio 2010, data di notifica del provvedimento all'operatore).
9. Con regolarità Fastweb ha inviato, mensilmente, tali report dal 15 novembre 2010 al 14 settembre 2012, a copertura dell'intero periodo di osservazione decorrente dal 7 settembre 2010 al 6 settembre 2012. Tale arco di tempo è da considerarsi sufficiente ad accertare la stabilità della misura adottata per il miglioramento del vigente quadro regolamentare, attraverso il costante rispetto - da parte della società - dei 3 giorni lavorativi per la comunicazione all'operatore *recipient* dei KO con causale "codice di migrazione errato" e "codice segreto errato".

10. L'osservanza del più stretto vincolo di lavorazione degli ordini di migrazione da parte di Fastweb si è interrotta in soli 4 casi in cui è emerso un ritardo nella comunicazione dei KO<sup>1</sup>. Tuttavia tali episodi non sono da ritenersi significativi, non solo in ragione della esiguità numerica, ma anche in quanto il disallineamento è avvenuto a ridosso di un periodo in cui sono state avviate le nuove procedure di NP pura di cui alla delibera n. 35/10/CIR (operative dal 7 febbraio 2011), le quali condividono con le procedure di migrazione la coda di ingresso ai sistemi. E' agevolmente deducibile, infatti, che i citati quattro casi di ritardo nell'invio dei KO sostanzino piuttosto un temporaneo, ed evidentemente non voluto, problema di allineamento tra i sistemi, poi prontamente risolto. A conferma di ciò resta il fatto che per le restanti 55 richieste, ricevute lo stesso giorno, i KO sono stati inviati nella data conforme all'obbligo assunto. Ciò rende evidente che l'occorso disagio è da imputarsi ad un accadimento fortuito ed altresì possibile, considerata la complessità e le dimensioni dei processi sottostanti le procedure in questione, dunque da considerare come eccezione rispetto al rilevato e costante rispetto dell'obbligo di che trattasi. Se poi alla scarsa dimensione dell'accaduto si aggiunge che:

- a) viceversa, la lavorazione di centinaia migliaia di ordinativi (372.778), operata in 24 mesi di osservazione, non ha evidenziato altre inosservanze da parte di Fastweb,
- b) la contrazione operata sui tempi necessari alla lavorazione dell'ordine di migrazione rende più efficiente lo scambio delle dovute comunicazioni tra operatori alternativi e garantisce, per tale via, una più veloce riproposizione, da parte del *recipient*, dell'ordine corretto in ogni sua parte, soddisfacendo contestualmente la sottostante volontà di scelta della clientela,
- c) l'accelerazione dei tempi per processare ordinativi di migrazione si è oggettivamente tradotta, quindi, in uno stabile miglioramento dell'impianto regolamentare e del conseguente assetto competitivo,

è ben possibile ritenere che Fastweb abbia correttamente ed assiduamente osservato gli obblighi ai quali si è vincolata con il programma di impegni e, conseguentemente, archiviare per gli effetti l'avviato *procedimento* sanzionatorio, finora solo sospeso.

VISTA la conclusiva relazione presentata dalla Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica con la quale è stata rilevata l'oggettiva efficacia pro competitiva delle misure attivate ed il costante rispetto degli impegni assunti dall'operatore, con contestuale proposta di archiviazione dell'avviato procedimento sanzionatorio;

---

<sup>1</sup> Si tratta di quattro richieste di migrazione inviate il 28 gennaio 2011. Il KO è stato comunicato da Fastweb solo in data 11 febbraio 2011.

RITENUTO, di accogliere, nella odierna seduta, la proposta di archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 7/09/DIR, ai sensi dell'articolo 12-ter, comma 1, della delibera n. 136/06/CONS per avere la società Fastweb correttamente attuato gli Impegni approvati con delibera n. 263/10/CONS;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Martusciello, relatore ai sensi dell'art. 31 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità di cui alla delibera n. 223/12/CONS;

### **DELIBERA**

1. L'archiviazione, nei termini di cui in motivazione, del procedimento sanzionatorio n. 7/09/DIR del 30 settembre 2009, avviato nei confronti della società Fastweb S.p.A. per avere quest'ultima correttamente attuato gli Impegni approvati con delibera n. 308/10/CONS;
2. Ai sensi dell'articolo 133, comma 1, lett. l) e dell'art. 135, comma 1, lett. b), del decreto legislativo 2 luglio 2010, n.104, recante il Codice del processo amministrativo, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.
3. Ai sensi dell' articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni decorrenti dalla notifica del medesimo.
4. La presente delibera è notificata all'operatore e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità *www.agcom.it*.

*Roma, 21 novembre 2012*

f.f. IL PRESIDENTE  
Antonio Preto

IL COMMISSARIO RELATORE  
Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*  
Laura Aria