



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 600/14/CONS

ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ FASTWEB S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 80, COMMI 4-BIS E 4-TER, DEL DECRETO LEGISLATIVO 1 AGOSTO 2003, N. 259, IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 17, COMMA 2, DELLA DELIBERA n. 4/06/CONS, E CON L'ARTICOLO 5, DELLA DELIBERA n. 35/10/CIR (CONTESTAZIONE n. 10/14/DIT)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 28 novembre 2014;

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 legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

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 n. 136/06/CONS, del 15 marzo 2006, ed il relativo Allegato A, recante “*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/12/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. 532/14/CONS;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 220/08/CONS, del 7 maggio 2008, recante “*Procedure per lo svolgimento delle funzioni ispettive e di vigilanza dell’Autorità*”;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la delibera n. 4/06/CONS del 12 gennaio 2006 recante “*Mercato dell’accesso disaggregato all’ingrosso (ivi compreso l’accesso condiviso) alle reti e sottoreti metalliche, ai fini della fornitura di servizi a banda larga e vocali (mercato n. 11 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/11/CE): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 274/07/CONS;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 10/14/DIT del 30 aprile 2014;

VISTA la nota del 29 maggio 2014 con cui la società Fastweb S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva;

VISTA la necessità di disporre un supplemento istruttorio nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. con conseguente sospensione, ai sensi dell’articolo 7, della delibera n. 136/06/CONS, dei termini del procedimento;

VISTI la richiesta di informazioni e documenti trasmessa alla società Telecom Italia S.p.A. in data 1 agosto 2014;

VISTA la comunicazione di sospensione del procedimento, inviata alla società Fastweb S.p.A. in data 5 agosto 2014;

VISTA la nota di riscontro alla richiesta di informazioni e documenti trasmessa dalla società Telecom Italia S.p.A. in data 2 settembre 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

Nell’arco temporale compreso tra la fine dell’anno 2012 ed i primi mesi dell’anno 2014, sono pervenute numerose segnalazioni nei confronti della società Fastweb S.p.A. (di seguito la “Società”) da parte di utenti che hanno riscontrato problematiche di varia natura nel corso delle richieste procedure di migrazione e, di conseguenza, hanno subito prolungati disservizi relativamente alle utenze ad essi intestate. E’ stata, pertanto, avviata una attività istruttorio, comprendente anche due mirate verifiche ispettive svolte presso l’operatore nei mesi di novembre 2013 e gennaio 2014, dalla quale è emerso che la Società ha attuato procedure interne, con particolare riguardo alla gestione, in qualità di operatore *recipient*, delle richieste su accesso *bitstream* e, in qualità di operatore *donating*, delle richieste di *number portability* pura, non conformi a quanto disciplinato



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

dalla legge e dai regolamenti emanati dall’Autorità. Nello specifico, è stato rilevato che, per la prima fattispecie, l’operatore non effettua in maniera sincronizzata la procedura di portabilità della numerazione geografica e quella di trasferimento della risorsa fisica determinando, così, notevoli disservizi ai clienti finali, mentre, nella seconda fattispecie, Fastweb S.p.A. procede alla sola portabilità della componente voce, subordinando la portabilità della componente dati ad una specifica richiesta di recesso da parte degli utenti.

Tali condotte hanno comportato una ingiustificata dilatazione dei tempi di conclusione delle migrazioni richieste, l’interruzione dei servizi, ma anche la frequente, mancata regolarizzazione della posizione amministrativa e contabile degli utenti, con evidente lesione del loro diritto di optare per offerte economicamente più vantaggiose e di usufruire in maniera regolare dei servizi voce e dati anche durante i tempi necessari al trasferimento delle utenze verso un altro operatore.

Sulla base di tali risultanze, con atto n. 10/14/DIT, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione dell’articolo 80, commi 4-*bis* e 4-*ter*, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l’articolo 17, comma 2, della delibera n. 4/06/CONS, come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS, e con l’articolo 5, della delibera n. 35/10/CIR.

2. Deduzioni della Società

La società Fastweb S.p.A. (di seguito la “Società”) ritiene che la contestazione in oggetto sia infondata per le seguenti motivazioni.

In via preliminare, la Società precisa che, ai sensi della delibera n. 274/07/CONS, il passaggio dei clienti da Telecom Italia S.p.A. ad un operatore alternativo, nel caso di fornitura di accesso *bitstream*, prevede la possibilità per l’operatore *recipient* di inviare un ordine di migrazione del servizio intermedio di accesso in maniera congiunta e contestuale con la richiesta di *number portability* oppure un ordine relativo al solo servizio di accesso intermedio con un rinvio successivo di *number portability* a valle dell’espletamento dell’ordine relativo al servizio di rete. Ne deriva che la Società, al pari degli altri operatori, può scegliere, indistintamente, di adottare il diverso processo di attivazione *bitstream* condiviso con successiva richiesta di *number portability*, procedura tutt’oggi utilizzata da molti operatori di rete fissa del settore. Le norme asseritamente violate, dunque, non prevedono, in realtà, alcun obbligo in capo agli operatori di attivare i clienti su accesso *bitstream* esclusivamente attraverso una procedura di attivazione congiunta di *bitstream* e *number portability*.

La Società osserva che la modalità di attivazione disgiunta della risorsa fisica e della numerazione è stata anche in passato largamente utilizzata al fine di sopperire alle carenze procedurali riscontrate sui processi della società Telecom Italia S.p.A., preposti alla gestione dell’attivazione congiunta dei servizi *bitstream* con *number portability* e spesso caratterizzati da rallentamenti e disservizi tali da tradursi in notevoli ritardi nel completamente delle relative procedure di migrazione.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Per quanto concerne la violazione dell'articolo 5, della delibera n. 35/10/CIR, la Società osserva che la disposizione stabilisce che “*la volontà del cliente può essere rappresentata anche avvalendosi di supporto informatico ed in ogni caso secondo le forme previste dall'ordinamento giuridico*”, oltre a descrivere la mimica tra gli operatori del processo di *number portability* pura, che prevede l'avvio dello stesso da parte dell'operatore *recipient*. Come noto, infatti, la procedura automatica di *number portability* pura è stata implementata dagli operatori successivamente all'introduzione del processo di migrazione OLO2OLO e prevede, a differenza di quest'ultimo, il trasferimento della sola numerazione telefonica e non anche del servizio di accesso *wholesale* sottostante. Al nuovo operatore, pertanto, sia esso Telecom Italia o OLO, viene trasferito solo ciò che quest'ultimo richiede attraverso un ordine di *number portability* pura (la sola numerazione) o di migrazione OLO2OLO (la numerazione e la risorsa fisica). In entrambi i casi, il processo è avviato dall'operatore *recipient* che, quindi, è l'unico soggetto che può decidere quale modalità di trasferimento prediligere.

Ciò posto, la procedura attuata dalla Fastweb, nell'ipotesi in cui Telecom Italia o altro operatore invii un ordine di *number portability* pura, prevede che, attenendosi alla richiesta dell'operatore *recipient*, si esegua la portabilità della sola numerazione telefonica e non anche il trasferimento della risorsa di accesso, comunicando tempestivamente al cliente, tramite idonea informativa, che, nel caso in cui, contrariamente a quanto indicato nell'ordine di *provisioning*, intenda disattivare anche la componente dati erogata tramite la risorsa di accesso fisica non oggetto di *number portability*, dovrà richiedere la disattivazione del relativo servizio tramite l'invio di un'apposita raccomandata A/R.

In conclusione, la Società ritiene di non aver violato le disposizioni contenute nelle delibere n. 274/07/CONS e n. 35/10/CIR, né di aver posto in essere condotte in contrasto con l'articolo 80, commi 4-*bis* e 4-*ter*, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, avendo adottato procedure interne finalizzate sempre ad effettuare il trasferimento dei numeri, e la loro successiva attivazione, nel più breve tempo possibile e ad assicurare al cliente la continuità del servizio.

3. Valutazioni dell'Autorità

In via preliminare, appare opportuno chiarire alcuni elementi fondamentali per inquadrare le fattispecie in esame nel corretto contesto normativo.

Si evidenzia, infatti, che questa Autorità, sulla scorta della legislazione di matrice comunitaria, finalizzata all'incremento della concorrenza nel mercato delle comunicazioni elettroniche ed alla tutela dei consumatori di fronte ai rischi di disservizi nel corso delle procedure di passaggio da un fornitore ad un altro, ha approvato un Accordo quadro, allegato alla circolare dell'Autorità del 9 aprile 2008 e sottoscritto anche dalla società Fastweb S.p.A., che disciplina in maniera dettagliata gli aspetti necessari a rendere operative le procedure tecniche concordate tra operatori per le attivazioni, migrazioni e portabilità del numero, nonché a consentire di ridurre al



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

minimo i disservizi provocati all'utente finale, secondo quanto già previsto dall'articolo 17, comma 2, della delibera n. 4/06/CONS, come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS. In particolare, nel citato Accordo vengono individuate con chiarezza le varie fasi, e la relativa scansione temporale, dei diversi processi gestionali connessi alle richieste di attivazione, migrazione e portabilità del numero, con fissazione di un preciso momento in cui vanno svolte le singole azioni che consentano, senza soluzione di continuità nella fruizione dei servizi da parte dei clienti, il contestuale passaggio da un operatore ad un altro.

Con ulteriore provvedimento, e con il preciso intento di disciplinare in dettaglio anche gli aspetti peculiari del processo di *number portability* c.d. pura, è stata approvata la delibera n. 35/10/CIR, che illustra i diversi passaggi operativi che devono essere svolti dagli operatori interessati, a seconda del ruolo svolto nella procedura di passaggio, al fine di delineare un quadro armonico delle procedure di trasferimento delle utenze, fondato, in ogni caso, sul preminente obiettivo di agevolare il passaggio tra gli operatori medesimi.

Successivamente, il legislatore comunitario, con la direttiva n. 2009/136/CE, ha inteso rafforzare i precedenti interventi e stimolare ulteriormente la libertà di scelta degli utenti, per cui anche a livello nazionale, con il novellato articolo 80, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, è stato sancito il diritto per gli utenti di ottenere il trasferimento dei propri numeri, e la successiva attivazione con il nuovo gestore, nel più breve tempo possibile e senza subire interruzioni di servizio superiori ad un giorno lavorativo.

In tale quadro normativo, ed in relazione alle contestate procedure di attivazione su *bitstream*, la Società, nei casi in cui rivesta il ruolo di operatore *recipient*, ha dichiarato di aver sviluppato una procedura che comporta, dapprima, l'invio di un ordine per l'acquisizione della sola risorsa di accesso e, soltanto in un secondo momento, l'invio di un ulteriore ordine avente ad oggetto la portabilità del numero.

A tal proposito, pur volendo tenere in considerazione i rilievi della Società circa l'assenza, nella vigente disciplina regolamentare, di un obbligo in capo all'operatore *recipient* di inviare la richiesta di *number portability* contestualmente all'ordine di acquisizione della risorsa di accesso, deve rilevarsi come siffatto *modus operandi* non risulti conforme alla vigente normativa laddove, in particolare, impone di limitare al minimo i tempi di interruzione del servizio e tende, inoltre, a contrarre il più possibile la tempistica per il passaggio tra operatori.

Le previsioni contenute nell'articolo 17, comma 2, della delibera n. 274/07/CONS, la cui violazione è stata contestata in sede di avvio del procedimento sanzionatorio *de quo*, stabiliscono, infatti, che “*sono ridotti al minimo i tempi di interruzione del servizio anche tramite apposite procedure di sincronizzazione con l'obiettivo di non recare disservizio al cliente finale. A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal recipient in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente*”. Inoltre, l'articolo 80 del decreto legislativo n. 259/2003 stabilisce che gli utenti, a seguito della sottoscrizione di un contratto per il trasferimento del proprio



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

numero, hanno diritto di ottenere l'attivazione del numero in questione entro un giorno lavorativo.

La Società, dunque, al fine di garantire il rispetto delle suddette previsioni, avrebbe dovuto strutturare i propri processi gestionali al fine, da un canto, di assicurare la riduzione al minimo i tempi di interruzione dei servizi ai clienti, dall'altro, di garantire, laddove tecnicamente possibile, la contrazione dei tempi per il completamento delle procedure di passaggio tra operatori, coerentemente con le nuove tempistiche imposte dal su richiamato articolo 80, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

Nei casi oggetto di accertamento, è emerso, invece, che la Società ha generato l'ordine di portabilità del numero, addirittura a distanza di un mese dall'acquisizione della risorsa di accesso, con conseguente grave disservizio per gli utenti, i quali, oltre ad avere dovuto attendere un lungo periodo per l'evasione della propria richiesta di passaggio, hanno anche subito una prolungata interruzione dei servizi associati alla rispettive utenze.

Né, per altro verso, può ritenersi in alcun modo sufficiente ad escludere la sua responsabilità rispetto ai disservizi causati all'utenza finale, il generico riferimento alle carenze gestionali registrate nel passato dell'operatore Telecom Italia, carenze che, ai sensi di quanto sostenuto dalla Società, giustificerebbero l'inefficiente *modus operandi* della stessa nella gestione delle procedure di passaggio tra operatori.

In ordine, poi, alla procedura adottata in relazione alla *number portability* pura, si ritiene di condividere parzialmente le argomentazioni addotte dalla Società, in quanto, a seguito delle informazioni e dei documenti forniti dalla società Telecom Italia S.p.A., è emerso che, nei casi oggetto del procedimento *de quo*, quest'ultima ha inoltrato alla società Fastweb S.p.A. il solo ordine di trasferire l'elemento voce nonostante avesse ricevuto dagli utenti la richiesta esplicita di trasferire entrambe le componenti (voce e dati) associate alle proprie utenze. Da un punto di vista squisitamente tecnico, quindi, la società Fastweb S.p.A. ha, coerentemente alle informazioni ricevute dall'operatore *recipient*, proceduto al trasferimento della sola componente voce; tuttavia, deve evidenziarsi come del tutto ingiustificato risulti l'ulteriore onere posto a carico dell'utente, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 16, delle Condizioni generali di contratto della Società, di inviare una raccomandata A/R al fine di vedere evasa la propria richiesta di trasferimento della sola componente dati, laddove il servizio voce e la relativa numerazione risultino già state oggetto di trasferimento. In tal modo, a ben vedere, e prescindendo in questa sede da qualsiasi valutazione in ordine alla chiarezza e comprensibilità della clausola *de qua*, viene ingiustificatamente introdotto un onere aggiuntivo a carico dell'utente che ha come effetto quello di complicare e ritardare il trasferimento delle risorse tra operatori, in violazione dell'articolo 5, comma 2, della delibera n. 35/10/CIR.

Tanto premesso, non può che confermarsi, anche sotto tale ulteriore profilo, la violazione contestata in sede di avvio del procedimento nei confronti della società Fastweb S.p.A..



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 170.000,00 a euro 2.500.000,00, ai sensi dell'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 98, comma 17-*bis*, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16, della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria nella misura pari ad una volta e mezzo il minimo edittale per un totale di euro 255.000,00 (duecentocinquantacinquemila/00) e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'articolo 11, della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

La Società, a causa delle procedure adottate, da un lato, per l'attivazione su accesso *bitstream* in cui essa ha rivestito il ruolo di operatore *recipient*, e dall'altro, per la *number portability* pura in cui ha, invece, rivestito il ruolo di operatore *donating*, ha provocato disservizi agli utenti in termini di dilatazione dei tempi necessari al trasferimento delle utenze verso un altro operatore, interruzione dei servizi, mancata regolarizzazione della propria posizione amministrativa e contabile ed introduzione di ulteriori oneri per ottenere la portabilità di tutti i servizi contrattualmente sottoscritti. Va, infatti, evidenziato che la Società, nonostante abbia tenuto una condotta non espressamente vietata dalle disposizioni regolamentari emanate dall'Autorità, avrebbe dovuto strutturare i propri processi gestionali al fine di assicurare ai clienti la continuità nella fruizione dei servizi nonché di garantire, laddove tecnicamente possibile, la contrazione dei tempi per il completamento delle procedure di passaggio tra operatori, coerentemente con quanto previsto dall'articolo 80, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione

La Società, dopo l'avvio del procedimento sanzionatorio, ha meramente ribadito la correttezza e legittimità della propria condotta;

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di un'organizzazione interna potenzialmente idonea a garantire la puntuale e corretta applicazione dell'articolo 80, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 e delle delibere n. 4/06/CONS, come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS, e n. 35/10/CIR;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2013, pari a 1.512 mln di euro, si ritiene congrua l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

ACCERTA

che la società Fastweb S.p.A. – codice fiscale:12878470157, con sede legale in Via Caracciolo, 51 - 20155 Milano (MI), ha violato l'articolo 80, commi 4-*bis* e 4-*ter*, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 17, comma 2, della delibera n. 4/06/CONS, come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS, e con l'articolo 5, della delibera n. 35/10/CIR, per non aver eseguito le attività di propria competenza, nell'ambito delle procedure di attivazione su accesso *bitstream* e *number portability* pura, in maniera tale da evitare disservizi all'utenza finale, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

ORDINA

alla predetta Società, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 255.000,00 (duecentocinquantacinquemila/00) per la violazione delle disposizioni di cui all'articolo 80, commi 4-*bis* e 4-*ter*, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 17, comma 2, della delibera n. 4/06/CONS, come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS, e con l'articolo 5, della delibera n. 35/10/CIR, nei termini descritti in motivazione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DIFFIDA

la predetta società dall'intraprendere ogni attività e/o comportamenti in violazione delle disposizioni richiamate;

INGIUNGE

alla citata società di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'articolo 27 della citata legge n. 689/1981, la somma di euro 255.000,00 (duecentocinquantacinquemila/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, con delibera n. 600/14/CONS*" ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT5400100003245348010237900 per l'imputazione della medesima somma al capitolo 2379, capo X mediante conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria provinciale dello Stato.

Entro il termine di giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "*delibera n. 600/14/CONS*".

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

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 28 novembre 2014

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani