

Pubblicato il 12/12/2018

N. 12094/2018 REG.PROV.COLL.

N. 10034/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10034 del 2014, proposto da:

Soc. Vodafone Omnitel BV, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Merusi e Graziella Pulvirenti, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso avv. Fabio Merusi in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

contro

Autorita' per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Simona Cocola non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della delibera n. 161/14/CONS avente ad oggetto: ordinanza ingiunzione alla società Vodafone per la violazione dell'art. 80 co. 4 bis e 4 ter, del d.lgs. n. 259/03, in combinato disposto con l'art. 17 co. 2 della delibera n. 4/06/CONS con la quale è stata irrogata dall'AGCOM una sanzione pecuniaria amministrativa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2018 il dott. Claudio Vallorani e uditi per le parti i difensori: Avv. G. Pulvirenti e Avvocato dello Stato O. Biagini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con provvedimento Cont. 36/13/DIT (recante “Contestazione alla società Vodafone Omnitel NV per la violazione dell'articolo 80, commi 4 bis e 4-ter del decreto legislativo 1 agosto 2003 in combinato disposto con l'art. 17, comma 2, della delibera n. 4/06/CONS e s.m.i.”), notificato il 27 dicembre 2013, unitamente al relativo Verbale di Accertamento n. 36/13/DIT, l'AGCOM contestava alla società Vodafone Omnitel NV, “la violazione dell'articolo 80, commi 4-bis e 4-ter, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, in combinato disposto con art. 17, comma 2, della delibera 4106/CONS, come modificata dalla delibera 274/07/CONS” (doc. 4 ric.).

La contestazione si basava sulle risultanze dell'attività ispettiva condotta nel mese di giugno 2013 dai funzionari dell'Ufficio Gestione delle Segnalazioni e Vigilanza dell'Autorità, a seguito di diversi reclami provenienti da utenti telefonici che lamentavano plurimi disservizi, imputabili a Vodafone, per non avere correttamente espletato, nel rispetto del quadro regolamentare vigente, quanto di propria competenza nel curare i processi di migrazione degli utenti, in particolare nei casi in cui Vodafone stessa era coinvolta come operatore “donating” (tenuto cioè al rilascio del proprio ex cliente a vantaggio di altro operatore).

Al riguardo l'Autorità rilevava che, dalle dichiarazioni rese da Vodafone nel verbale di ispezione del giorno 11 giugno 2013 (doc. 1 ric.), sarebbe emerso che la società aveva attuato, nel corso delle attività di passaggio dei clienti ad altro operatore, “procedure interne non conformi a quanto disciplinato dalla legge e dai regolamenti emanati dall'Autorità con particolare riferimento alla mancata esecuzione delle attività di competenza in concomitanza della data di attesa consegna del servizio (c.d. DAC)”.

Nel predetto verbale (vedi pag. 7), i rappresentanti della Vodafone avevano affermato rilevato che: “...da circa 3 o 4 mesi l'azienda, al fine di ridurre al minimo eventuali disservizi a carico dell'utente, sta procedendo a disattivare, alla DAC (acronimo che sta per “data di consegna del servizio”) comunicata da Telecom Italia, la sola numerazione “da portare” e non anche la risorsa fisica ad essa associata. Tale risorsa viene rilasciata solo successivamente, al momento della NES (da intendersi “notifica di espletamento”). Tale logica, a parere di Vodafone, avrebbe ridotto al minimo i rischi di disservizi al cliente dovuti a ritardi nell'espletamento, rispetto alla DAC. Tale processo avrebbe permesso, inoltre, una “pronta riconfigurazione del cliente in caso di problemi in DAC, lato Telecom Italia/Recipient”.

Vodafone aveva puntualmente precisato, nella medesima occasione (processo verbale dell'11.6.2013), che, prima di adottare la procedura sopra descritta, in precedenza procedeva, solitamente, a deconfigurare alla DAC (data di attesa consegna del servizio), sia la risorsa di accesso, sia la numerazione; tuttavia, aveva in seguito constatato che il rilascio contestuale della risorsa di accesso e della numerazione, in mancanza di contestuale espletamento, alla medesima

data, delle attività di competenza di Telecom Italia funzionali al passaggio del cliente ad altro operatore, generava problemi per l'utenza, sia sotto il profilo del mancato passaggio ad altro operatore, sia in termini di rischio di perdita del numero.

Avverso l'atto di contestazione n. 36/13/DIT ed il contestuale verbale di accertamento la Vodafone trasmetteva, con nota del 5.6.2013 (doc. 2 ric.) una articolata memoria diretta a contestare l'addebito e ad evidenziare, conclusivamente, che, se tutti gli operatori coinvolti avessero operato la completa "deconfigurazione" del numero e del cliente "a DAC" (data di attesa consegna), in maniera sincronica e se Telecom Italia avesse inviato per tempo la notifica di espletamento (c.d. "NES"), contestualmente alla DAC, nessun cliente avrebbe subito disservizi.

Gli esponenti della Società venivano successivamente ascoltati dall'Autorità in data 25.2.2014.

Non ritenendo di aderire alle deduzioni difensive ampiamente svolte dalla Società, l'AGCOM, con delibera n. 161/14/CONS (doc. 6 ric.), ha invece confermato di ritenere sussistente la violazione e ha applicato a Vodafone la sanzione amministrativa, di cui all'art. 98, comma 13, del Codice, nella misura di Euro 255.000,00 (doc. 6 ric., pagg. 4-6).

La motivazione del provvedimento sanzionatorio può così riassumersi:

- nel periodo compreso tra la seconda metà dell'anno 2012 ed i primi mesi dell'anno 2013, sono state raccolte varie segnalazioni da parte di utenti che hanno riscontrato problemi di varia natura nel corso delle procedure di migrazione, subendo "prolungati disservizi connessi al regolare funzionamento delle utenze ad essi intestate";

- in base alle attività preistruttorie effettuate dall'Autorità, comprensive di una mirata verifica ispettiva svolta presso l'operatore nel mese di giugno 2013, "...è stato appurato che la Società spesso non esegue le attività di propria competenza secondo i tempi e le modalità previsti dalla legge e dai regolamenti

emanati dall'Autorità, ledendo il diritto degli utenti 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 presso un'altra impresa....";

- l'AGCOM specifica che il quadro regolatorio di riferimento ai fini del corretto inquadramento della fattispecie in esame va completato con l'"Accordo quadro" approvato dall'AGCOM e allegato alla Circolare dell'Autorità del 9 aprile 2008, a suo tempo sottoscritto anche dalla società Vodafone Omnitel, che disciplina in maniera dettagliata i passaggi necessari all'espletamento delle procedure tecniche concordate tra gli operatori per attivazioni, migrazioni e per la portabilità del numero;

- in base a tale procedura condivisa, osserva l'Autorità, "il momento in cui devono attuarsi le azioni di competenza da parte di tutti i soggetti coinvolti (recipient, donating, donor) coincide con la data di attesa consegna (c.d. DAC), momento in cui l'operatore Telecom Italia invia, in maniera contestuale, anche

la notifica di espletamento a tutti i soggetti coinvolti nella procedura....";

- anche alla luce del novellato articolo 80 del decreto legislativo 1 agosto 2003,

n. 259, non sarebbe giustificabile la condotta della Società che, come ammesso nel corso delle verifiche ispettive, ha adottato procedure interne che prevedono, soprattutto nei casi in cui essa

riveste il ruolo di operatore donating, la mancata esecuzione delle attività di competenza in corrispondenza della DAC;

- la Società ha ammesso di avere adottato una procedura che prevede inizialmente una “deconfigurazione parziale” della risorsa, motivando tale condotta sulla base della circostanza che la società Telecom Italia **S.p.A.** non esegue le attività di propria competenza secondo le modalità prescritte dalla normativa vigente e, in particolare, non provvede alla notifica della conclusione della procedura di migrazione nel giorno della DAC;

- l'AGCOM, conclusivamente, ha ritenuto che “le motivazioni addotte dalla Società non siano affatto adeguate ad escludere la sua responsabilità rispetto ai sicuri disservizi lamentati dall'utenza finale, in quanto la procedura attuata, peraltro non contenuta in alcun documento che individui con precisione tempi e modalità concrete di gestione delle singole fattispecie, si palesa correlata ad esigenze contingenti, potenzialmente variabili in funzione di fattori non predeterminati e, di conseguenza, foriera di incertezza sull'esatta conduzione di procedure già completamente definite a livello regolamentare. In altri termini, non può ritenersi sufficiente, ai fini dell'adozione di misure difformi rispetto a quanto normativamente previsto e condiviso, il mero richiamo alla mancata notifica di espletamento da parte dell'operatore Telecom Italia, in quanto una siffatta pratica apre la strada ad inammissibili trattamenti differenziati tra utenti che hanno concluso contratti con operatori differenti....”.

Avverso l'ordinanza-ingiunzione di cui alla delibera n. 161/14/CONS è insorta Vodafone Omnitel B.V. (a cui è succeduta in corso di causa Vodafone Italia **S.p.a.**), con ricorso depositato in data 24.7.2014 con il quale si chiede l'annullamento dei provvedimenti gravati, affidando la domanda a tre distinti motivi.

Con il primo parte ricorrente deduce “1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, commi 4 bis e ter del Codice e dell'art. 17, comma 2, della delibera 4106/CONS in relazione al disposto degli artt. 17-bis, comma 2, lett.j) e 18, comma 2, lett. g) e 20 della medesima delibera. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 legge 689181 e 2, comma 20, della legge 481195. Eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità manifesta - Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione”: secondo la ricorrente è sempre l'operatore incumbent (cioè Telecom) a dover garantire la sincronizzazione delle procedure di passaggio dei clienti (v. art. 20 comma 3, lett. a) ma soprattutto lett. b) della delibera 4/06/CONS, secondo cui “b. l'operatore notificato, al fine di minimizzare il tempo di disservizio del cliente in caso di passaggio del cliente tra gli operatori alternativi, si impegna a sincronizzare le attività di attivazione e disattivazione dei servizi previo accordo tra gli operatori interessati.”).

In questo contesto, gli artt. 17 bis, comma 2, lett. f (per l'accesso) e 18, comma

2, lett. g (per le migrazioni) prevedono entrambi che alla data della DAC Telecom Italia non si debba limitare ad effettuare le operazioni di migrazione ma debba anche notificare l'avvenuto espletamento sia al donating che al recipient.

L'Autorità, una volta accertato che la condotta contestata a Vodafone, in qualità di donating, era in realtà la conseguenza del mancato invio, da parte di Telecom Italia, della NES - era, più precisamente, giustificata dalla necessità di ovviare al rischio di disservizi dovuto alla interruzione delle procedure sincronizzate, ascrivibile non a Vodafone bensì al garante di tale sincronizzazione, e cioè a Telecom Italia - avrebbe dovuto archiviare il procedimento sanzionatorio per carenza di anti giuridicità.

Con il secondo motivo la ricorrente lamenta la “violazione del principio di legalità di cui agli artt. 1, della legge 689/81 e 49, comma 1, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea; carenza di motivazione e di istruttoria”. I principi affermati dalla giurisprudenza nazionale ed europea in materia di procedimenti sanzionatori impongono, quale condizione indispensabile per la legittima applicazione di una sanzione, che la condotta che si assume vietata debba essere chiaramente ed univocamente delineata dalla disposizione che si assume violata. Nella specie, al contrario, il provvedimento impugnato non indica quale disposizione imponga al donating di operare la deconfigurazione del cliente alla data della DAC, anche in mancanza di notificazione dell'avvenuto espletamento delle operazioni di propria competenza da parte di Telecom. Tali norme non sono identificabili, ad avviso di parte ricorrente, né nell'art. 80, commi 4 bis e ter, del Codice delle comunicazioni elettroniche, né nell'art. 17, comma 2, della delibera 4/06/CONS. Inoltre gli artt. 17-bis, comma 2, lett. f) e 18, comma 2, lett.g), della delibera 4/06/CONS, prevedono che alla data della DAC, l'operatore notificato (Telecom) debba non solo espletare, ma altresì notificare al donating e al recipient l'avvenuto espletamento delle attività di sua competenza (comunicazione di c.d. “NES”).

Con il terzo motivo la Vodafone lamenta la violazione degli artt. 1, 3 e 4 della legge n. 689 del 1981 e l'eccesso di potere sotto vari profili in quanto non è provato che i disservizi contestati dall'Autorità siano causalmente riconducibili alle procedure attuate da Vodafone. La società ricorrente ritiene invece di avere rispettato la sequenza e la tempistica delle procedure come definite dalla normativa regolamentare vigente mentre dalle stesse risultanze istruttorie si evincerebbe che i clienti avrebbero comunque subito il disservizio lamentato a causa dei significativi inadempimenti di Telecom Italia a partire dalla omessa tempestiva notificazione della NES.

Nel quarto motivo si deduce l'eccesso di potere per violazione del principio del legittimo affidamento: l'Autorità avrebbe dovuto semmai avviare un procedimento di revisione delle procedure vigenti, precisando gli eventuali obblighi degli OLO “donating”.

Con il quinto ed ultimo motivo si lamenta l'errore di fatto nella quantificazione della sanzione di Euro 255.000,00 la quale dovrebbe essere quanto meno ridotta nel suo ammontare.

Si è costituita con comparsa formale l'AGCOM.

La ricorrente ha prodotto in corso di causa la documentazione attestante l'avvenuto pagamento della sanzione e, in vista della udienza di merito, ha prodotto memoria conclusionale.

Alla pubblica udienza del 6 giugno 2018 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Il Collegio osserva, in primo luogo, che le disposizioni applicate dall'AGCOM con il provvedimento impugnato ed espressamente richiamate nella motivazione di esso, sono:

- l'art. 80 del d.lgs. 01/08/2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche) il quale prevede al comma 4-bis che *“4-bis. L'Autorità provvede affinché il trasferimento dei numeri e la loro successiva attivazione sono effettuati nel più breve tempo possibile. In ogni caso, i contraenti che abbiano concluso un accordo per il trasferimento del proprio numero a una nuova impresa hanno diritto di ottenere l'attivazione del numero in questione entro un giorno lavorativo”*; il successivo comma 4-ter statuisce invece che *“4-ter. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1, l'Autorità può stabilire il processo globale della portabilità del numero, tenendo conto delle disposizioni nazionali in materia di contratti, della fattibilità tecnica e della necessità di assicurare al contraente la*

continuità del servizio. In ogni caso, l'interruzione del servizio durante le operazioni di trasferimento non può superare un giorno lavorativo. L'Autorità prende anche in considerazione, se necessario, misure che assicurino la tutela dei contraenti durante tutte le operazioni di trasferimento, evitando altresì il trasferimento ad altro operatore contro la loro volontà. L'Autorità provvede affinché siano previste sanzioni adeguate per le imprese, tra cui l'obbligo di risarcire i clienti in caso di ritardo nel trasferimento del numero o in caso di abuso di trasferimento da parte delle imprese o in nome di queste”;

- la delibera AGCOM n. 4/06/CONS (che ha dato attuazione alle predette disposizioni di legge), all'art. 17 (come sostituito dalla delibera dell'AGCOM del 6 giugno 2007, n. 274/07/CONS.), prevede al comma 2 che: *“In caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo 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. L'operatore notificato provvede a realizzare procedure di fornitura dei servizi di accesso nel rispetto dei SLA stabiliti per ciascun servizio....”.*

E' significativo e pertinente al caso in esame anche il comma 5 dell'art. 17 cit. laddove stabilisce che *“5. La richiesta di fornitura di un servizio di accesso trasmessa dall'operatore recipient all'operatore notificato contiene:*

a. la tipologia di servizio di accesso richiesto, con indicazione del sistema trasmissivo che l'operatore alternativo intende utilizzare;

b. la data attesa di consegna; ...”

Infine l'art. 98, comma 13, del d.lgs n. 259/2013 prevede che *“13. In caso di violazione delle disposizioni contenute nel Capo III del presente Titolo, nonché nell'articolo 80, il Ministero o l'Autorità, secondo le rispettive competenze, comminano una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 170.000,00 ad euro 2.500.000,00”.*

La corretta applicazione delle disposizioni predette e dei principi da esse ricavabili induce il Collegio a ritenere corretto l'operato dell'Autorità in quanto l'articolata motivazione del provvedimento sanzionatorio (doc. 6 ric.) è in grado di resistere alle censure sviluppate nel ricorso in esame le quali, corrispondendo in larga parte agli argomenti già spesi dalla Vodafone in sede di contraddittorio procedimentale, sono state di fatto già esaminate e confutate dall'AGCOM nel provvedimento stesso.

Così, con riguardo al primo motivo - nel quale si espone (con rilievo peraltro condivisibile sul punto) che è l'operatore *“incumbent”* (cioè Telecom) a dover garantire la sincronizzazione delle procedure di passaggio e ad eseguire la notifica di avvenuto espletamento all'operatore *“donating”* ed all'operatore *“recipient”* – il Collegio ritiene che dall'individuazione del ruolo e delle responsabilità dell' *“incumbent”*, come definite dagli artt. 17 e ss. della delibera n. 4/06/CONS, non possa in alcun modo inferirsi un esonero della Vodafone dalle (diverse ed ulteriori) attività di sua competenza da espletare nelle procedure di migrazione, nei casi in cui ressa rivesta il ruolo di *“donating”*. Nell'ambito di tali attività assume in effetti un ruolo centrale il rilascio completo dai sistemi (c.d. *“deconfigurazione”*) della risorsa associata all'utenza del cliente, da parte dell'operatore *“donating”*, il quale deve completarsi in corrispondenza della data di attesa consegna, la c.d. *“DAC”*. Invero, nel modello delineato dall'art. 17 della citata delibera AGCOM, nelle procedure tecniche di migrazione dell'utenza da un operatore ad un altro, in un'ottica di

cooperazione ai fini del risultato utile, sono individuati e coordinati i diversi ruoli e le diverse attività di competenza dei soggetti coinvolti a diverso titolo nel procedimento e cioè: l'operatore "incumbent" (Telecom), l'operatore alternativo (OLO) "donating" (il quale rilascia l'utenza), l'operatore "recipient" (che riceve l'utenza), l'utente stesso.

A tal fine, sono previste dall'art. 17 cit. modalità di gestione dei servizi di accesso con "*procedure di consegna del servizio a data certa*", la quale deve essere indicata dal recipient in fase di invio dell'ordine, sulla base delle indicazioni del cliente. L'operatore notificato (Telecom), da parte sua, deve provvedere a realizzare procedure di fornitura dei servizi di accesso nel rispetto di SLA stabiliti per ciascun servizio. Ove sia il cliente a richiedere al recipient il passaggio ad altro operatore, la richiesta deve recare una serie di informazioni (nome e cognome o ragione sociale dell'utente; numero telefonico della linea o delle linee per il quale si richiede la disattivazione del servizio di accesso; indicazione dell'operatore donating e la data di sottoscrizione del contratto con quest'ultimo; la data richiesta per la disattivazione del servizio). Ove il contratto sia concluso (come accade di frequente) a distanza, l'operatore recipient ha l'obbligo di trasmettere al cliente un modulo d'ordine contenente tutte le informazioni prescritte dalla normativa vigente. Tale modulo è compilato a cura dell'utente finale e rimandato prontamente al recipient per comprovare l'avvenuto accordo tra le parti.

Quindi, la richiesta di fornitura di un servizio di accesso trasmessa dall'operatore recipient all'operatore notificato contiene (comma 5 art. 17 cit.) una serie di informazioni tra le quali la norma indica espressamente, alla lettera b), la "data di attesa consegna".

In questo quadro regolatorio, si deve tener conto di quanto statuito, a livello di legislazione primaria, dall'art. 80, commi 4-bis e 4-ter del d.lgs n. 259/2013, laddove stabilisce che: il trasferimento dei numeri e la loro successiva attivazione debbono effettuarsi "*nel più breve tempo possibile*"; i contraenti che abbiano concluso un accordo per il trasferimento del proprio numero a una nuova impresa "*hanno diritto di ottenere l'attivazione del numero in questione entro un giorno lavorativo*"; tra le esigenze che l'AGCOM deve considerare nella disciplina regolatoria delle procedure di portabilità del numero, vi è anche la "*necessità di assicurare al contraente la continuità del servizio*".

Appare dunque del tutto coerente con i principi sopra enunciati la previsione precisata dell'art. 17, comma 2, della delibera n. 4/06/CONS. secondo cui "*le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono (nel senso che devono prevedere, ndr) procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal recipient in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente*".

In effetti soltanto l'esecuzione di una completa disattivazione della risorsa, da parte dell'operatore "donating", in corrispondenza della "DAC", quale unica data conoscibile "ex ante" e concordata tra tutti gli operatori coinvolti (operatore notificato, donating e recipient), può eliminare le incertezze procedurali in ordine ai tempi di completamento delle operazioni di migrazione di una linea telefonica e può costituire quella "*data certa*", in assenza della quale l'intero impianto procedurale rischia di essere esposto ad incertezze sui tempi di completamento del rilascio.

La centralità della DAC, quale termine vincolante che il "donating" è tenuto a rispettare in modo rigoroso per il completo rilascio del cliente, trova conferma (oltre che nel citato comma 2): nel comma 5 dell'art. 17 della delibera AGCOM, dove la DAC è espressamente inserita tra le informazioni che il "recipient" deve fornire all'operatore notificato, in sede di richiesta di fornitura di un servizio di accesso; nel comma 12 dello stesso art. 17 ove si legge che "*12. Le causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori, allegato all'offerta di riferimento....*", il che implica

che, di regola (a prescindere cioè dal ricorrere di eccezioni “codificate”), la data di attesa consegna è vincolante per tutti gli operatori coinvolti, ivi compreso il “donating”.

A fronte di tutto quanto precede non appare condivisibile la determinazione della società ricorrente che - senza alcuna documentazione ufficiale, pubblicità o preventiva comunicazione all’Autorità di regolazione - ha inteso adottare una procedura interna, divergente ed eccentrica rispetto alla procedura regolata dall’art. 17 della delibera 4/06/CONS, in base alla quale, nei casi in cui essa assumeva il ruolo di operatore “donating”, provvedeva a de-configurare del tutto il cliente dai propri sistemi, unicamente nel momento in cui aveva la certezza delle operazioni di avvenuta migrazione e quindi (non alla data della DAC ma) alla data della NES, cioè solo al momento della notifica, da parte di Telecom, dell’avvenuto espletamento delle operazioni tecniche di sua competenza. La scelta è stata giustificata dall’operatore ricorrente in ragione del fatto che, ove Telecom non esegua le attività di trasferimento alla data concordata (DAC), il cliente si troverebbe automaticamente senza servizio mentre il ripristino di esso comporterebbe a quel punto “complesse operazioni manuali”.

Invero il predetto “modus operandi” non trova alcun appiglio nel quadro normativo e regolatorio sopra delineato e ciò è di per sé sufficiente a far ritenere illegittima la prassi arbitrariamente seguita da Vodafone, tenuta invece al rispetto della data di attesa consegna nell’espletamento delle attività di sua pertinenza. In secondo luogo, si osserva che in una procedura come quella esaminata, nella quale, come detto, ciascun operatore deve assumere un ruolo predeterminato ai sensi dall’art. 17 della delibera AGCOM, non rientra tra i compiti assegnati al “donating” quello di prevenire, assumendo una veste per così dire “tutoria”, gli ipotetici disagi che l’utente potrebbe subire, nel caso in cui l’operatore “incumbent” non esegua tempestivamente le attività di trasferimento della linea di sua competenza.

In questi casi, infatti, sarà proprio l’“incumbent” (cioè Telecom) a rispondere, semmai, degli eventuali ritardi e disagi subiti dall’utente. Peraltro, non va dimenticato che, come correttamente rilevato dall’Autorità nella motivazione del provvedimento (vedi pag. 5), l’iter prescelto dall’azienda ricorrente è anch’esso foriero di disagi e pregiudizi per il consumatore in quanto lo lascia “completamente privo di informazioni certe sui tempi di conclusione del processo”, lo espone al rischio di doppia fatturazione (presso il donating e presso il recipient), con conseguenze dannose soprattutto in caso di utenze tipo “business”.

Le ragioni che precedono inducono a ritenere infondati sia il primo che il secondo motivo di ricorso, atteso che il provvedimento appare adeguatamente motivato e la condotta sanzionata appare correttamente ricondotta alle previsioni dell’art. 17 della delibera 4/06/CONS, di cui si è sopra ampiamente trattato.

Non meritano accoglimento neanche i restanti motivi di gravame in quanto:

i. in ordine alle omissioni e ai ritardi imputabili a Telecom su cui parte ricorrente si dilunga nel terzo motivo - ove si afferma che sono stati i ritardati espletamenti dell’ “incumbent” ad avere realmente prodotto i disagi lamentati dalla clientela - il Collegio osserva che ciò non esclude che Vodafone era (ed è) comunque tenuta al tempestivo disbrigo degli adempimenti di sua competenza mediante la completa deconfigurazione del cliente dai suoi sistemi, in corrispondenza della DAC; inoltre, la relazione ispettiva dell’AGCOM allegata dalla stessa ricorrente (doc. 7 ric.) evidenzia, in diversi dei casi segnalati dagli utenti, possibili responsabilità di Vodafone per danni all’utenza, in via esclusiva o in concorrenza con Telecom, proprio ai sensi dell’art. 80, comma 4-quater d.lgs. n. 259/2003 e della delibera n. 274/07/CONS (che ha modificato gli artt. da 17 a 20 della delibera n. 4706/CONS);

ii. in merito alla violazione del principio del legittimo affidamento (quarto motivo), il Collegio ritiene che, ai fini del rigetto della censura, sia sufficiente quanto sopra ampiamente esposto in merito alla adeguatezza del quadro normativo e regolatorio di riferimento ai fini della individuabilità “ex ante” della condotta sanzionata;

iii. appaiono generiche e non meritevoli di accoglimento le censure relative all’entità della sanzione apparendo invece motivato il provvedimento al riguardo, mediante il puntuale richiamo dei criteri di quantificazione della sanzione pecuniaria di cui all’art. 11 della Legge n. 689 del 1981 (vedi pag. 6 e 7 del provvedimento impugnato).

Per tutto quanto precede il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese, tuttavia, possono esser integralmente compensate tra le parti, stanti la novità delle questioni trattate e, ancor più, l’assenza di attività difensiva dell’Amministrazione resistente che si è limitata al deposito di comparsa formale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 6 giugno 2018 e, in prosecuzione, 14 novembre 2018, con l'intervento dei magistrati:

Gabriella De Michele, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere

Claudio Vallorani, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Claudio Vallorani

IL PRESIDENTE
Gabriella De Michele

IL SEGRETARIO