

DELIBERA n. 1/13/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' TELECOM ITALIA S.P.A.
PER LA VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 17 E 17-BIS DELLA
DELIBERA n. 4/06/CONS COME MODIFICATA DALLA DELIBERA n.
274/07/CONS
(PROC. SANZ. n. 23/12/DIT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 10 gennaio 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";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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 n. 138 del 15 giugno 2012, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante "Modifiche al sistema penale";

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

VISTA la delibera dell'Autorità 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. 2003/311/ce): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari";

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 23/12/DIT del 1° agosto 2012, notificato in data 3 agosto 2012, con il quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.p.A. la violazione degli articoli 17 e 17bis della delibera n. 4/06/CONS come successivamente modificata dalla delibera n. 274/07/CONS per avere provveduto, in occasione del passaggio dell'utenza n. 06.8547896 su rete dell'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A., ad interrompere il collegamento della relativa linea

alla data fissata per il passaggio (cd. DAC) senza procedere contestualmente all'espletamento e alla conseguente notifica all'OLO dell'avvenuto espletamento causando così un disservizio all'utente, impossibilitato per diversi giorni a fruire del servizio telefonico;

UDITA la società Telecom Italia S.p.A. nel corso dell'audizione tenutasi innanzi a questa Autorità in data 1° ottobre 2012;

RITENUTO, alla luce di quanto dichiarato da detta società circa l'esistenza di problematiche di natura tecnica che si sarebbero fraposte alla notifica all'OLO dell'avvenuto espletamento della procedura, di dovere disporre un approfondimento istruttorio;

VISTA la richiesta di informazioni formulata, ai sensi dell'articolo 7, Allegato A, della delibera n. 136/06/CONS, alla società Telecom Italia S.p.A. in data 29 novembre 2012, con nota protocollo n. 61104;

VISTA la nota di risposta della società interessata del 20 dicembre 2012, acquisita al protocollo generale dell'Autorità con n. 65361;

VISTI gli atti del procedimento e le risultanze istruttorie;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

La società Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche la "Società"), nel corso dell'audizione del 1° ottobre 2012, in relazione a quanto ad essa contestato con atto n. 23/12/DIT, ha innanzitutto tenuto a precisare di avere correttamente espletato la fase di *provisioning* in data 27 ottobre 2011. In relazione al mancato assolvimento dell'obbligo di notifica all'OLO dell'avvenuto espletamento della procedura, la Società ha dichiarato di avere apprestato le misure interne per effettuare tale adempimento nella medesima data della DAC, così come prescritto dalla normativa regolamentare, ma che "*a causa di un errore di dialogo tra i sistemi*" la notifica dell'espletamento non è stata correttamente inviata all'OLO.

La Società ha quindi riferito di avere provveduto a lavorare manualmente l'ordine "*bypassando il blocco generatosi*" e che l'avvenuto espletamento è stato comunque comunicato all'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A. in data 3 novembre 2011 (decorsi cioè sette giorni dalla data della DAC). A sostegno di quanto dichiarato Telecom Italia S.p.A. ha prodotto un documento nel quale sostanzialmente riferisce dell'avvenuta insorgenza – nell'ottobre del 2011 – di problematiche tecniche nella notifica all'OLO dell'avvenuto espletamento e dell'apertura di un *trouble ticket*.

Telecom Italia ha quindi rilevato come la ritardata conoscenza da parte di Wind Telecomunicazioni S.p.A. non sia in alcun modo ad essa imputabile considerato l'intervento di problematiche tecniche che avrebbero pregiudicato il corretto svolgimento della relativa procedura.

La società Telecom Italia S.p.A. ha inoltre eccepito l'insussistenza del profilo soggettivo di cui all'articolo 3 della legge 689/81 evidenziando come essa, non appena venuta a conoscenza della mancata notifica all'OLO dell'avvenuto espletamento, abbia provveduto a porvi tempestivamente rimedio.

La società interessata ha inoltre rilevato come, per assumere che vi sia stata violazione di una delibera, occorra individuare un comportamento continuativo e sistematico dell'agente che certamente non può essere desunto da una singola fattispecie.

Essa ha poi riferito di avere provveduto a riconoscere all'utente, in sede conciliativa, un indennizzo per il disservizio arrecato e che la linea interessata ha subito un'interruzione per un periodo più lungo dei sette giorni correlati alla mancata notifica dell'avvenuto espletamento e attribuibile alla condotta tenuta successivamente dallo stesso OLO.

Da ultimo, la Società ha eccepito l'inapplicabilità al caso di specie del presidio sanzionatorio individuato dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 259/2003, disciplinante i casi di inottemperanza ad ordini o diffide, rilevando come l'inottemperanza ad una delibera regolamentare dell'Autorità (nel caso di specie alla delibera n. 4/06/CONS e s.m.i.) non si possa qualificare come ordine o diffida.

In tal caso, ha evidenziato la Società, si dovrebbe piuttosto applicare, qualora si ritenesse di confermare l'addebito contestato, il presidio previsto dalla legge n. 481 del 1995, all'articolo 2, n. 20), lettera c), disciplinante il caso di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità.

II. Valutazioni dell'Autorità

Il presente procedimento è stato avviato a seguito della ricezione di una segnalazione di un utente con la quale si lamentavano le problematiche riscontrate nel passaggio dell'utenza dall'operatore Telecom Italia S.p.A. all'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A. ed, in particolare, l'interruzione della linea e la conseguente impossibilità di utilizzare il servizio telefonico.

A seguito della ricezione della suddetta segnalazione questa Autorità ha provveduto ad effettuare le opportune verifiche circa l'avvenuto rispetto della normativa di settore da parte degli operatori coinvolti nella suddetta procedura di passaggio.

All'esito dei riscontri effettuati è stata accertata la violazione da parte della società Telecom Italia S.p.A. della delibera n. 4/06/CONS e s.m.i. nella parte in cui prevede che la divisione rete di Telecom Italia S.p.A. procede, contestualmente alla DAC, all'espletamento dell'ordinativo e a notificare l'avvenuto espletamento all'operatore *recipient*.

Nel caso di specie, difatti, la società Telecom Italia S.p.A., pur avendo provveduto a cessare alla data della DAC la linea corrispondente al n. 06.8547896 (e precisamente il 27 ottobre 2011), non ha provveduto, contestualmente, alla comunicazione dell'avvenuto espletamento all'operatore *recipient* (Wind Telecomunicazioni S.p.A.) il quale, quindi, non essendo stato reso edotto del completamento della procedura da parte di Telecom Italia S.p.A. non ha potuto tempestivamente porre in essere le attività di propria competenza propedeutiche alla riattivazione della linea.

La concentrazione dei suddetti passaggi in un unico spazio temporale – coincidente con la DAC – specificamente prescritta dalle *supra* richiamate disposizioni regolamentari, risponde all'esigenza di garantire che i tempi di interruzione del servizio all'utente siano ridotti al minimo, e ciò, anche al fine di evitare che la durata dell'eventuale disservizio possa essere un elemento dissuasivo per gli utenti rispetto ad un possibile cambiamento di operatore.

Nel caso di specie, la condotta della società Telecom Italia S.p.A., consistente nella mancata notifica all'OLO, in coincidenza con la DAC, dell'avvenuto espletamento, ha determinato l'impossibilità per l'operatore alternativo di procedere alle attività tecniche di propria competenza, causando così un consistente disservizio all'utente il quale si è, di conseguenza, trovato impossibilitato a fruire del servizio telefonico per diversi giorni, almeno sino al 3 novembre 2011, data in cui si è definitivamente perfezionata la procedura di passaggio su rete Wind Telecomunicazioni S.p.A.

In relazione alle eccezioni formulate dalla Società nel corso dell'istruttoria esse non risultano, per i motivi di seguito indicati, meritevoli di accoglimento.

In particolare, con riferimento a quanto eccepito dall'operatore circa la carenza dell'elemento soggettivo, deve rilevarsi che Telecom Italia S.p.A., in qualità di operatore notificato, era specificamente tenuto a notificare all'OLO l'avvenuto espletamento delle attività di propria competenza e, pertanto, in caso di mancato assolvimento di detto obbligo, deve ritenersi responsabile, quanto meno a titolo di colpa, in relazione alla condotta contestata e, precisamente, per non avere apprestato le misure idonee a consentire la tempestiva notifica all'OLO dell'avvenuto completamento della procedura di passaggio.

Del resto, il successivo intervento della Società, consistente nella lavorazione manuale della pratica (avvenuto in data 3 novembre 2011, decorsi oramai cioè 7 giorni dalla DAC), pur potendo essere tenuto in considerazione nella determinazione della sanzione pecuniaria, non risulta idoneo ad escludere la sussistenza della condotta contestata, essendosi oramai verificatisi sia la violazione sia il conseguente pregiudizio per l'utente.

Per quanto concerne, poi, le dichiarazioni della Società circa l'intervento di problematiche tecniche che avrebbero impedito l'invio della notifica all'OLO e concretizzatesi, secondo quanto riferito dalla Società, in problemi di "dialogo tra sistemi" e in "blocchi", esse non risultano in alcun modo comprovate nel corso dell'istruttoria.

Telecom Italia S.p.A., difatti, a ben vedere, non ha prodotto alcun elemento idoneo a fornire la prova dell'effettiva sussistenza di problemi di natura tecnica che avrebbero compromesso il corretto assolvimento dell'obbligo di notifica nei confronti dell'OLO; essa, difatti, si è limitata a produrre un report in cui si fa cenno alle suddette problematiche, ma che, a ben vedere, risulta creato a posteriori rispetto agli eventi cui si fa ivi riferimento e, precisamente nel settembre 2012, quando cioè era già in corso l'istruttoria del presente procedimento.

Pertanto, deve ritenersi che la condotta contestata, in assenza di elementi idonei a provare l'interruzione del nesso causale tra condotta ed evento, sia senz'altro imputabile a Telecom Italia S.p.A. in quanto soggetto tenuto, in base alla *supra* richiamata delibera regolamentare, ad assolvere i suddetti obblighi.

Priva di pregio risulta, inoltre, l'eccezione della Società concernente la necessità di individuare un comportamento continuativo e sistematico dell'agente per assumere che vi sia stata una violazione di una delibera regolamentare. E' evidente, difatti, come in base ai principi generali di cui alla legge 689/81, sia sufficiente una singola violazione per l'integrazione di un illecito amministrativo. Né va dimenticato, per ulteriormente smentire la predetta eccezione, che la fattispecie contestata rientra in una condotta più volte lamentata dagli OLO, i quali in diverse occasioni dinanzi a questa Autorità hanno lamentato il ritardo nella notifica dell'espletamento degli ordinativi, con ciò confermando che non si è di certo trattato di un episodio isolato.

Da ultimo, con riferimento all'eccezione sollevata dalla Società circa la inapplicabilità al caso di specie dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 259/2003, attesa la asserita difficoltà di configurare la delibera in questione come un "ordine" dell'Autorità, deve rilevarsi come essa risulti infondata.

Al riguardo, si evidenzia innanzitutto che le disposizioni di cui agli articoli 17 e 17bis della delibera n. 4/06/CONS e s.m.i. sono senz'altro qualificabili come ordini dal momento che da essi scaturiscono specifici obblighi nei confronti dei soggetti destinatari ed, in particolare, in capo a Telecom Italia S.p.A., in qualità di operatore notificato. Inoltre, deve rilevarsi come in relazione alla delibera in questione, oltre che la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, sia stata prevista anche la notifica alla società Telecom Italia S.p.A. e, pertanto, la delibera *de qua* deve senz'altro qualificarsi come un ordine la cui inosservanza risulta quindi sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 259/2003.

VISTI gli atti del procedimento e le risultanze istruttorie;

RITENUTO, pertanto, di confermare quanto rilevato in sede di accertamento in ordine alla violazione da parte della società Telecom Italia S.p.A. degli articoli 17 e 17bis della delibera n. 4/06/CONS e s.m.i. e, per l'effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, da determinarsi tra un minimo di euro 120.000,00 (centoventimila/00) ed un massimo di euro 2.500.000,00 (duemilionicinquecentomila/00), sulla base degli usuali

criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689;

CONSIDERATO quanto segue ai fini della irrogazione della sanzione e della sua quantificazione:

- con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la società Telecom Italia S.p.A., nel caso di specie, ha reso vana la predisposizione da parte di questa Autorità di misure specifiche volte a limitare al minimo i disservizi agli utenti nel caso di passaggio tra operatori provocando, con la propria condotta omissiva, un pregiudizio per l'utente interessato;

- con riferimento alla personalità dell'agente, va evidenziato che Telecom Italia S.p.A. è senz'altro dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la puntuale ottemperanza agli ordini dell'Autorità;

- con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto del fatto che la Società ha provveduto successivamente a lavorare manualmente la pratica, evitando così la prosecuzione della situazione pregiudizievole per l'utente;

- con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della Società sia tale da poter sostenere la sanzione prevista per la violazione contestata;

RITENUTO, in considerazione dei suddetti criteri, di determinare la sanzione pecuniaria per il fatto contestato nella misura pari al minimo edittale, pari ad euro 120.000,00 (centoventimila/00);

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;

ORDINA

alla società Telecom Italia S.p.A., con sede legale in Corso d'Italia, 41, 00198, Roma, di pagare la somma di euro 120.000,00 (centoventimila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259;

INGIUNGE

alla medesima Società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 ovvero tramite versamento sul c/c bancario intestato alla predetta Sezione di Tesoreria e corrispondente al codice IBAN IT5400100003245348010237900, 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 - Delibera n. 1/13/CONS”, entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell’articolo 27 della citata legge 24 novembre 1981, n. 689.

Entro il termine di 10 giorni dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest’Autorità quietanza dell’avvenuto versamento, indicando come riferimento “Delibera n. 1/13/CONS”.

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, 10 gennaio 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

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