

Delibera n. 163/11/CONS
Ordinanza ingiunzione alla società Telecom Italia S.p.A. per la violazione
dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto
con l'articolo 5, comma 4, e con l'articolo 11, comma 1, 4 e 5 della delibera n.
78/08/CIR in materia di *mobile number portability*
(proc. sanz. N. 60/10/DIT)

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 30 marzo 2011;

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. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, 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 modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS;

VISTO il regolamento di attuazione dell'art. 14-bis del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, con il quale sono state disciplinate in via generale le procedure in materia di formulazione di impegni da parte degli operatori di settore, regolamento recato dalla delibera 645/06/CONS e successive modificazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 78/08/CIR del 26 novembre 2008 contenente *"Norme riguardanti la portabilità del numero mobile"*, ed in particolare l'articolo 5, comma 4, e l'articolo 11 comma 1, 4 e 5;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 60/10/DIT, ed il relativo verbale di accertamento del 23 novembre 2010, notificato alla società Telecom Italia S.p.A. con sede in Milano, Piazza degli Affari 2, e

sede secondaria in Roma, Corso Italia 41, in data 25 novembre 2010, con il quale è stato contestato la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 5, comma 4, ed articolo 11, comma 1, 4 e 5, della delibera n. 78/08/CIR, per aver espletato, nei confronti del sig. XXX D'Ambra, la procedura di portabilità del numero xxx, attivo con altro operatore, senza comprovare la volontà dell'intestatario;

VISTA la nota del 29 novembre 2010 con la quale la società Telecom Italia S.p.A. ha formulato istanza di accesso agli atti, come da verbale del 6 dicembre 2010;

VISTA la memoria difensiva della società Telecom Italia S.p.A. del 28 dicembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società Telecom Italia S.p.A.

La società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, Telecom), in merito ai fatti oggetto di contestazione, ha rappresentato quanto segue.

i. all'esito delle verifiche sui sistemi interni risulta una richiesta di portabilità effettuata dal segnalante, nel corso del 2009, presso un centro TIM di Forio (NA) – codice *dealer* 2769. In particolare, il 1 ottobre 2009 TIM invia all'OLO la richiesta di portabilità della linea intestata al sig. D'Ambra; Wind prende in carico la richiesta il 2 ottobre 2009 e la espleta positivamente il successivo 6 ottobre 2009. In data 9 ottobre 2009 il *porting* si perfeziona con l'attivazione della numerazione sulla nuova utenza TIM. La portabilità è stata effettuata in modalità "Parli Subito" (con promozione MTV) con assegnazione di un numero "transitorio" (3661363034). A procedura conclusa e senza cambiare la *sim card*, l'utenza del cliente ha sovrascritto quella provvisoria. Dal 21 ottobre al 23 ottobre 2009 risulta presente traffico di tipo "sms in roaming" (zona 1). Dal 24 ottobre 2009 è stato registrato traffico di tipo "SMS inviati ITZ" e traffico di tipo "chiamata ITZ" con prefisso telefonico +33 (Francia). Dal 13 ottobre 2009 risultano effettuate 3 operazioni di ricarica, nel dettaglio il 13 ottobre 2009 (euro 20,00 presso centro TIM 2769), il 25 ottobre 2009 (euro 10,00 tramite ricaricard 4041940019) ed il 1 novembre 2009 (euro 10,00 tramite ricaricard 4065788403);

ii. la volontà negoziale del sig. D'Ambra è ulteriormente desumibile dal modulo contrattuale fornito dal *dealer*, corredato della copia della carta d'identità e della tessera sanitaria del titolare (in allegato). Sul punto, diversamente da quanto asserito dall'utente nella propria segnalazione, il documento di riconoscimento risulta valido al momento dell'acquisizione del cliente, così come prescritto dall'articolo 31 del decreto legge 112 del 25 giugno 2008, convertito con la legge n. 133 del 6 agosto 2008;

iii. la società Telecom Italia S.p.A. precisa: di aver predisposto una serie di controlli per presidiare il processo prepagato, di cui la MNP è una sottocategoria. In particolare tale sistema di verifica prevede: "*obbligo di acquisizione a sistema del documento di identità in fase di vendita affinché la carta sim possa parlare; blocco sul numero di*

carte intestate a ciascun cliente (massimo 4 per codice fiscale) (omissis); monitoraggi specifici sui punti vendita che presentino picchi acquisitivi anomali (fine mese, fine trimestre ecc.); visite presso i punti vendita in modalità Mystery Client (simulazione di attività di vendita per verificare il comportamento commerciale del dealer); visite ispettive presso i punti vendita, da parte della Direzione Compliance, per controllare le modalità di acquisizione ex post (verifica prevalentemente documentale, intervista agli addetti, ecc.)”;

iv. la società dichiara, altresì, che non è presente a livello aziendale una casistica di MNP non richiesta e che gli unici casi sporadici di cui si ha evidenza sono stati determinati da mero errore (es. digitalizzazione sui sistemi di un numero sbagliato). D'altronde le procedure di MNP trovano conclusione in un cambio *sim* che deve essere necessariamente consegnata dal *dealer* in quanto, se non in possesso del cliente, al momento del *cut over* lo stesso rimarrebbe senza linea;

v. il numero xxx, di titolarità del sig. D'Ambra, risulta cessato in data 19 gennaio 2011 a seguito di richiesta del cliente;

vi. infine la Società allega alla propria memoria copia della lettera di richiamo inviata al partner nel mese di gennaio 2010 e dichiara di aver provveduto ad accreditare, sull'utenza del segnalante, la somma di euro 500,00 per le problematiche connesse alla MNP;

vii. in considerazione, dunque, delle suindicate argomentazioni la società Telecom Italia S.p.A. chiede l'archiviazione del procedimento *de quo*.

II. Valutazioni dell'Autorità

Preliminarmente, ai fini della valutazione della documentazione prodotta dalla Società per comprovare la volontà negoziale dell'utente, giova ricordare che il sig. D'Ambra, nella propria segnalazione, dichiara di non aver mai richiesto al *dealer* alcuna procedura di MNP; sarebbe stato il rivenditore, autonomamente, ad aver utilizzato copie di documenti, non più validi, forniti dall'utente anni prima per una diversa procedura di portabilità.

In relazione al procedimento *de quo* Telecom Italia S.p.A. ha, al contrario, sostenuto la legittimità della portabilità. La Società, infatti, da un lato ha fornito copia della documentazione contrattuale attestante la volontà negoziale del sig. D'Ambra (manifestata al *dealer*), dall'altro ha ribadito che la volontà del cliente è avvalorata dalla presenza di traffico voce ed sms sull'utenza in oggetto, a seguito di effettivo utilizzo del numero portato. Circostanza che confermerebbe la volontà dell'utente di mutare gestore. Orbene, sulla scorta delle risultanze istruttorie, le argomentazioni dell'operatore non possono trovare accoglimento, per le motivazioni di seguito specificate.

Nell'articolare le proprie difese Telecom fornisce copia della documentazione a sua volta ricevuta dal *dealer* ai fini dell'attivazione in esame: PDA sottoscritta dall'utente, copia del codice fiscale e del documento di identità, che sembrerebbero soddisfare, *prima facie*, i requisiti prescritti dalla norma (articolo 5, comma 4, delibera n. 78/08/CIR) e, dunque, idonei a legittimare l'avvio della portabilità.

Tuttavia questa Autorità ritiene che Telecom Italia abbia acquisito il cliente sulla base di una documentazione che, al momento della richiesta di attivazione (ottobre 2009), non era conforme alla normativa regolamentare. La PDA ricevuta, infatti, è priva della data di sottoscrizione e la copia della carta di identità del sig. D'Ambra, allegata al contratto, non era più valida (scadenza 10 giugno 2009).

Su quest'ultimo punto la Società chiarisce che la carta di identità, esibita dal rivenditore unitamente alla PDA, è da ritenersi valida in virtù dell'articolo 31 del decreto legge 112 del 25 giugno 2008 (convertito con la legge n. 133 del 6 agosto 2008), che estende il termine di scadenza del documento di riconoscimento da 5 anni a 10 anni, decorrenti dalla data di rilascio (che, nella specie, è avvenuto in data 11 giugno 2004). E, in effetti, sulla copia allegata dall'utente alla segnalazione è presente il timbro del Comune di residenza con la specifica della nuova data di scadenza (ovvero 10 giugno 2014). Tuttavia, a prescindere dalla validità del documento sostenuta dalla Società, non può non considerarsi che se da un lato il sig. D'Ambra ha fornito all'Autorità una copia della carta di identità sulla quale è attestato il rinnovo, dall'altro la Società ha allegato al modulo contrattuale una copia del medesimo documento priva del provvedimento che ne conferma la validità (quindi, riportante ancora come data di scadenza il 10 giugno 2009). Emerge, quindi, in riscontro a quanto affermato dall'utente nella propria segnalazione, che Telecom ha disposto la portabilità sulla base di un documento non corrispondente a quello detenuto dal sig. D'Ambra avendo il *dealer* utilizzato, impropriamente, la copia della carta di identità acquisita, anni prima, per una diversa procedura di MNP. La data di avvio della MNP (ottobre 2009) è infatti successiva al rinnovo del documento di identità del sig. D'Ambra, avvenuto almeno 4 mesi prima (giugno 2009).

Quindi, se da un lato la violazione contestata muove dalla condotta perpetrata dal *dealer* nella fase di commercializzazione (evidenziata dalla stessa Società nella nota di richiamo inviata al rivenditore), dall'altro non può ritenersi Telecom Italia esclusa da qualsiasi responsabilità in ordine ai fatti segnalati. Se, infatti, la Società è tenuta a vigilare sull'operato dei *dealer* che agiscono in suo nome e per suo conto, non sembra che, nella fattispecie in esame, questa abbia assicurato un adeguato controllo per verificare l'esistenza di tutti i presupposti per l'avvio della procedura di attivazione. La Società ben poteva appurare, tramite ordinarie attività di verifica, l'irregolarità della documentazione contrattuale ricevuta dal rivenditore (i.e. PDA e documento di riconoscimento), idonea di per sé ad inficiare la volontà negoziale dell'utente.

Oltretutto quella del controllo sembra essere un'attività già contemplata dalla Società; è la stessa Telecom a dichiarare, nelle memorie difensive, di aver predisposto una serie di misure per monitorare, in generale, il processo prepagato (incluso anche la MNP) prevedendo, tra le varie attività implementate, anche una verifica sui documenti di identità acquisiti a sistema tramite i *dealer*.

Con ulteriore argomentazione difensiva Telecom ha sommariamente ripercorso le caratteristiche della procedura di MNP. Contestualmente alla richiesta di portabilità, l'operatore deve consegnare all'utente una nuova sim cui è abbinato un numero

provvisorio; nel momento in cui la procedura si perfeziona, il numero portato sovrascrive quello temporaneo senza che ciò determini la sostituzione della sim, già in possesso del cliente. Come specificato dalla stessa Telecom, la consegna della nuova sim risulta essere un passaggio fondamentale nella procedura di portabilità: se così non fosse il cliente rimarrebbe senza linea al momento del *cut over*. Infatti, qualora l'utente non sia in possesso della sim dell'operatore *recipient* cui è abbinato il numero provvisorio, il momento del *cut over* determina l'improvvisa assenza di segnale sulla vecchia sim (dell'operatore *donating*) in suo possesso. Ed infatti, il sig. D'Ambra segnala che, a decorrere dal 9 ottobre 2009, per circa due settimane non ha usufruito del servizio telefonico; circostanza, quest'ultima, che sembra trovare riscontro nella ricostruzione fornita da Telecom nel punto in cui dichiara che dal 20 ottobre in poi il cliente ha generato traffico (circa 13 giorni dopo il perfezionarsi della portabilità). In considerazione, quindi, che il periodo di mancata fruizione del servizio, come denunciato dal sig. D'Ambra, corrisponda al momento immediatamente successivo alla conclusione della portabilità, si può anche ritenere che con il *cut over* del 9 ottobre il cliente, non essendo in possesso della sim TIM, si è trovato nell'impossibilità di utilizzare il servizio telefonico. Circostanza, quest'ultima, che avalla maggiormente l'ipotesi di portabilità da Wind a TIM in assenza di una volontà del titolare della linea ed inficia l'ulteriore considerazione difensiva di Telecom: il fatto che non sia nota alla Società una casistica di MNP non richiesta non esclude, *tout court*, che una simile ipotesi possa verificarsi.

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per l'accertata violazione dell'articolo 70 del medesimo decreto legislativo, in combinato con le disposizioni di cui all'articolo 5, comma 4, ed articolo 11, comma 1, 4 e 5, della delibera n. 78/08/CIR;

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

- a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della Società ha leso il diritto dell'utente di poter fruire dei servizi di comunicazione elettronica con l'operatore contrattualmente prescelto. Ha contestualmente arrecato un pregiudizio alla Società concorrente, privandola, almeno temporaneamente, di un cliente;
- b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione degli effetti conseguenti alla violazione commessa, va tenuto conto che la società Telecom Italia S.p.A. ha riconosciuto all'utente, a titolo di ristoro, un bonus di traffico pari ad euro 500,00 ed ha inviato un richiamo formale al *dealer*, esortato ad uniformarsi alle procedure prescritte per il trattamento dei dati personali dei clienti;
- c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna idonea a garantire un controllo sulle attività di

commercializzazione svolte dai *dealer* ed, in particolare, sulla corretta acquisizione della documentazione contrattuale da parte degli stessi;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sotto determinata;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per la violazione contestata, nella misura del minimo edittale corrispondente ad euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Sebastiano Sortino e Gianluigi Magri, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Telecom Italia S.p.A. con sede in Milano, Piazza degli Affari n. 2, e sede secondaria in Roma, Corso d'Italia n. 41, di pagare la somma di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in combinato con le disposizione di cui all'articolo 5, comma 4, ed articolo 11, comma 1, 4 e 5, della delibera n. 78/08/CIR;

DIFFIDA

la società Telecom Italia S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione di quanto disposto delle disposizioni dell'articolo 70 del decreto legislativo del 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 5, comma 4, ed articolo 11, comma 1, 4 e 5, della delibera n. 78/08/CIR;

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 – DEL. n. 163/11/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. 163/11/CONS".

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: www.agcom.it.

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.

Roma, 30 marzo 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola