

**DELIBERA n. 181/12/CONS**

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' WIND  
TELECOMUNICAZIONI PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1,  
COMMA 1, DELLA DELIBERA N. 23/09/CIR E DELL'ARTICOLO 4, COMMA  
2, DELLA DELIBERA N. 52/09/CIR  
(PROC. SANZ. n. 2/12/DIT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 4 aprile 2012;

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'articolo 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 n. 645/06/CONS e successive modificazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 4/06/CONS, come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS;

VISTA la delibera n. 1/09/CIR recante "*Diffida, ai sensi dell'articolo 98, comma 1, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, agli operatori di rete fissa ad adempiere alle previste disposizioni normative in materia di migrazione*";

VISTA la delibera n. 23/09/CIR ed, in particolare, l'articolo 1, comma 1, in virtù del quale *“fermo restando quando previsto dalla vigente normativa in tema di migrazioni, inclusa la diffida di cui alla delibera n. 1/09/CIR, gli Operatori di rete fissa riportati nell'allegato A, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento, entro e non oltre 90 (novanta giorni), per l'utenza residenziale e 180 (centottanta) giorni per l'utenza affari, dalla pubblicazione del presente provvedimento sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, provvedono a fornire il Codice di Migrazione valido nella fattura periodicamente inviata, in qualsiasi forma e modalità, al cliente. Qualora il Codice di Migrazione subisca modifiche dovute a riconfigurazione del servizio, l'Operatore provvede ad inviare il nuovo Codice di Migrazione con comunicazione separata”*;

VISTA la delibera n. 52/09/CIR ed, in particolare, l'articolo 4, comma 2, in virtù del quale *“gli operatori consentono l'accesso del cliente ai propri dati relativi al codice di migrazione o al codice segreto tramite IVR / call center effettuando la chiamata da qualunque linea telefonica; l'IVR automatico e il call center forniscono il codice di migrazione e il codice segreto in tempo reale all'atto della chiamata. A tal fine, gli operatori adottano ragionevoli misure per la identificazione del cliente all'atto della chiamata”*;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 2/12/DIT del 24 gennaio 2012, notificato alla parte in data 26 gennaio 2012, con il quale è stata contestata alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito, Wind) la violazione dell'articolo 1, comma 1, della delibera n. 23/09/CIR e dell'articolo 4, comma 2, della delibera n. 52/09/CIR per non aver fornito agli utenti il codice di migrazione nei tempi e nelle modalità previste dalla vigente normativa regolamentare, ossia *“in tempo reale all'atto della chiamata”* al call center o al momento dell'emissione della fattura;

VISTA la nota del 24 febbraio 2012 con la quale la Società ha presentato memorie difensive e, contestualmente, ha formulato una richiesta di audizione;

UDITA la Società nel corso dell'audizione del 6 marzo 2012;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **I. Deduzioni della società Wind Telecomunicazioni S.p.A.**

Preliminarmente la Società ha fornito una ricostruzione dettagliata per ciascun segnalante.

In particolare, per l'utente Bitetto - Traslochi S.r.l. (utenza n. 0805484xxx) Wind ha precisato che il cliente, in data 7 gennaio 2011, ha contattato il *customer care* per

richiedere il codice di migrazione. All'atto della chiamata l'operatore non è riuscito a reperirlo dal sistema e, per questo, è stata aperta una segnalazione al reparto tecnico. Il cliente ha nuovamente contattato il gestore il 12 ed il 19 gennaio 2011 ma, anche in questi casi, non è stato possibile identificare il codice. Peraltro, la linea intestata alla sig.ra Bitetto è stata interessata da un'ulteriore criticità: l'utenza risultava in corso di migrazione sebbene non fosse presente né un ordine di cessazione né una richiesta di passaggio ad altro operatore. In data 3 giugno 2011 è stato comunicato il codice all'utente; il 22 dicembre 2011 la linea n. 0805484xxx, in accesso diretto ULL, è migrata verso altro operatore.

Per quanto concerne l'utente Di Marco – F. S.r.l. (utenze n. 0666181xxx e n. 066693xxx), in data 7 febbraio 2011 il cliente ha contattato il *customer care* per richiedere i codici di migrazione. Erroneamente l'operatore non lo ha fornito inoltrando, invece, una segnalazione tecnica al gruppo competente. L'utente ha chiamato nuovamente il servizio di assistenza nelle date dell'11, 14 e 16 febbraio 2011. Il 3 e 4 marzo 2011 l'operatore ha tentato di contattare il cliente risultato irreperibile; il 7 marzo 2011 son stati comunicati i codici di migrazione, successivamente confermati a mezzo fax. In data 11 ottobre 2011 le linee telefoniche n. 066693xxx e n. 0666181xxx sono migrate verso altro operatore.

In relazione all'utente Primiceri S.L. (utenza n. 0833506xxx) la Società ha chiarito che il cliente ha contattato il *customer* il 14 settembre 2011 e, nella medesima data, sono stati forniti i codici di migrazione, uno dei quali, però, è risultato privo del carattere di controllo. In data 29 settembre 2011 l'utente ha inoltrato un formale reclamo lamentando, appunto, l'erroneità dei codici ricevuti.

In data 21 novembre 2011, a seguito delle verifiche tecniche effettuate, la Società ha contattato il sig. Primiceri e fornito i codici di migrazione corretti, trasmessi anche a mezzo posta ordinaria. Ad oggi, ha precisato il gestore, non risulta avviata alcuna procedura di migrazione; l'utente, infatti, è regolarmente fornito da Wind.

Per l'utente Bressanelli S.n.c. (utenza n. 031307xxx), la Società ha dichiarato che il cliente, in data 11 luglio 2011 ha contattato l'assistenza clienti per ricevere i codici di migrazione. Gli stessi sono stati forniti *on line* nel corso della telefonata e confermati per iscritto a mezzo fax ed e-mail. In data 7 settembre 2011 la Società è stata contattata da Telecom Italia per verificare il codice di migrazione risultato errato. In data 2 novembre 2011 il codice di migrazione è stato tecnicamente modificato da ISHU002291617001-H a ISH031307933001-B e comunicato all'interessato. Ad oggi, la linea 031307xxx risulta essere migrata in Telecom Italia.

Infine, per quanto concerne l'utente Riccio S.L. (utenza n. 032362xxx), la Società ha chiarito che il cliente, in data 30 marzo 2011, ha contattato il 1928 per richiedere il codice di migrazione. Il servizio assistenza, tuttavia, non ha fornito il codice reperito *on line*, ma ha inoltrato una segnalazione tecnica al reparto competente. Dopo i tentativi del 12 e del 13 aprile 2011, il cliente è stato contattato telefonicamente comunicando le informazioni richieste. In data 28 settembre 2011 la Società, a seguito dell'inoltro da parte dell'utente della raccomandata di disdetta, ha cessato il servizio.

Dopo aver analiticamente descritto la posizione di ciascun segnalante la Società, al fine di consolidare il rapporto collaborativo con l’Autorità e dimostrare di aver agito in buona fede, ha prospettato l’implementazione di alcune misure per migliorare la gestione dei casi che, anche in futuro, potrebbero dar luogo a denunce analoghe a quelle oggetto di contestazione. In particolare Wind, pur avendo ribadito la legittimità della propria condotta, ha ritenuto opportuno: *i*) introdurre delle modifiche per migliorare la reperibilità del codice di migrazione presente nelle fatture ricevute dalla clientela *corporate*; *ii*) rendere più chiara l’informativa resa in relazione al codice di migrazione; *iii*) perfezionare i processi interni di gestione delle anomalie che possono verificarsi nella fornitura del codice di migrazione tramite *call center*.

A tal proposito, la Società ha precisato che, ad oggi, le fatture inviate alla clientela *corporate* si compongono di due parti: una fiscale ed una documentale contenente, tra le altre cose, il codice di migrazione. Sul punto, Wind ha chiarito che, di solito, l’utente *business*, in sede di sottoscrizione del contratto, sceglie di non ricevere la parte documentale in forma cartacea (nella quale è indicato, come detto, il codice di migrazione). L’utente *corporate*, infatti, è generalmente titolare di più linee e, per questa ragione, tende a preferire la ricezione a mezzo posta (ordinaria o elettronica) della sola parte fiscale rinviando, per il dettaglio di ciascuna utenza, all’area privata consultabile dal portale della Società (la parte documentale della fattura, infatti, è reperibile dal cliente nella propria area *e-care*).

Nell’ambito del procedimento *de quo*, la Società ha inteso revisionare la composizione della fattura che attualmente viene emessa per tutta la clientela *corporate*, introducendo nella parte fiscale anche il dettaglio delle linee, dei costi e dei relativi codici di migrazione. In questo modo, l’utente è ulteriormente facilitato nella reperibilità delle informazioni, potendo visionare il codice direttamente nella parte della fattura che riceve bimestralmente nella modalità dallo stesso prescelta (cartacea o elettronica). A tal proposito, la Società ha allegato alla memoria difensiva il *lay out* di fattura in corso di predisposizione ed ha chiarito che la modifica della documentazione contabile sarà completata entro i mesi di luglio/agosto 2012.

In occasione della suddetta revisione, la Società ha anche manifestato l’intenzione di dettagliare l’informativa già fornita al cliente precisando, in particolare, che per le linee VoIP il codice di migrazione è unico.

Con riferimento alla pagina “*Info&News*” normalmente allegata alla parte contabile del conto telefonico, la Società ha espresso la volontà di collocare all’inizio di tale area le notizie concernenti il codice di migrazione (ad oggi, tale informativa è disponibile solo alla fine della pagina). In più, l’informativa associata al codice di migrazione sarà resa più trasparente, chiara e completa.

Con riferimento al codice COW (*rectius*, il codice utile per consentire il trasferimento dell’utenza telefonica), la Società ha inteso fornire maggiori delucidazioni al cliente inserendo nell’area *e-care*, ove lo stesso è reperibile, la dicitura “Codice trasferimento utenza” per chiarire, appunto, il significato dell’acronimo.

Wind, infine, ha spiegato che, conformemente alla regolamentazione di settore, il *call center* fornisce il codice di migrazione in tempo reale alla chiamata dell'utente. Le eventuali eccezioni, quindi, sono da imputare alle rare anomalie che possono verificarsi all'interno del processo di gestione. La Società, ciononostante, ha ritenuto opportuno predisporre una procedura *ad hoc* per monitorare i casi critici (ad esempio, quelli in cui il cliente, per un problema di sistema, non riesce ad ottenere il codice in tempo reale).

La Società, infine, ha esposto una serie di argomentazioni per rafforzare la propria posizione difensiva e comprovare la legittimità della condotta contestata.

*In primis*, l'operatore ha evidenziato che tutti i segnalanti, di fatto, hanno ricevuto il codice di migrazione, sebbene in ritardo rispetto alle tempistiche stabilite dalla normativa regolamentare vigente. La mancata gestione dei clienti in tempi rapidi, quindi, non può essere interpretata, secondo la Società, come una specifica e volontaria condotta volta ad ostacolare la migrazione dei clienti. I casi oggetto di contestazione rappresentano delle eccezioni "fisiologiche", ossia non sono sintomatici di un generale *modus operandi* della Società nella gestione della clientela *corporate*, soprattutto in relazione alle modalità di fornitura del codice di migrazione tramite *call center*.

In ogni caso, ha aggiunto l'operatore, i codici sono stati comunicati prima dell'avvio del procedimento *de quo* e, per di più, uno dei cinque segnalanti non ha mai manifestato la volontà di migrare verso un altro gestore.

Ad ulteriore supporto delle suddette argomentazioni, Wind ha nuovamente ribadito la validità delle misure che, a prescindere dall'esito del procedimento sanzionatorio, la Società intende implementare per migliorare gli attuali processi, con particolare attenzione alle ipotesi di comunicazione del codice di migrazione tramite la fattura.

In merito al presidio sanzionatorio applicabile, la Società ha eccepito la sproporzionalità e l'irragionevolezza del *quantum* indicato dall'articolo 98 comma 11 del decreto legislativo n. 259/2003.

Secondo l'operatore, infatti, l'azione amministrativa deve essere orientata verso la soluzione che comporti il minor sacrificio per gli interessi coinvolti, senza imporre ai destinatari dell'atto finale degli obblighi sproporzionati rispetto a quanto strettamente necessario per il perseguimento del pubblico interesse. Nel caso di specie, invece, la Società ha ritenuto che la norma sanzionatoria richiamata nell'atto di contestazione sia inconferente se si considera che Wind già fornisce regolarmente il codice di migrazione sia "*in tempo reale all'atto della chiamata*" al *call center* sia "*nella fattura periodicamente inviata, in qualsiasi forma e modalità al cliente*". Viceversa, ai fini della determinazione del *quantum*, la Società ha considerato più congruo l'applicazione del presidio *ex lege* n. 249/97: quest'ultima, nel prevedere che "*i soggetti che non ottemperano agli ordini e alle diffide dell'Autorità sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.329 ad euro 258.228*", si pone come norma generale rispetto all'articolo 98 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e, pertanto, può trovare applicazione per la fattispecie in esame.

In conclusione Wind, nel ribadire che alcuna responsabilità le può essere imputata, ha richiesto all'Autorità, alla luce delle argomentazioni sinora esposte, di archiviare il

procedimento *de quo*; in subordine, di irrogare la sanzione di cui all'articolo 1, comma 31, della legge n. 249/97 nella misura del minimo edittale.

## **II. Valutazioni dell'Autorità**

L'Autorità, con l'atto n. 2/12/DIT, ha contestato nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. la violazione dell'articolo 1, comma 1, della delibera n. 23/09/CIR e dell'articolo 4, comma 2, della delibera n. 52/09/CIR.

In particolare l'Autorità, alla luce delle segnalazioni ricevute, ha accertato che la Società, ad oggi, non assicura alla clientela *corporate* una facile e celere reperibilità del codice di migrazione: in alcuni casi, infatti, gli utenti hanno denunciato l'impossibilità di conoscere il codice in tempo reale all'atto della chiamata al *call center*; in altri, hanno lamentato la mancata indicazione dei suddetti codici all'interno delle fatture.

Sulla base di tali premesse, pertanto, sono state analizzate le argomentazioni difensive prospettate dalla Società, distinte a seconda dei profili di illegittimità riscontrati nella condotta del gestore: da un lato sono state esaminate le motivazioni addotte da Wind in relazione all'inosservanza dell'articolo 4, comma 2, della delibera n. 52/09/CIR (*rectius*, fornitura del codice di migrazione in tempo reale tramite chiamata al *call center*); dall'altro, si è reso necessario valutare se la scelta del gestore di indicare il codice di migrazione nella parte documentale della fattura, attualmente disponibile nell'area *e-care* del cliente (*corporate*), sia conforme alle prescrizioni *ex* articolo 1, comma 1, della delibera n. 23/09/CIR. Le ipotesi di violazione indicate, comunque, pur se analizzate singolarmente, afferiscono ad un'unica condotta commissiva e/o omissiva della Società: le delibere n. 23/09/CIR e n. 59/09/CIR, infatti, hanno di volta in volta imposto agli operatori di utilizzare diversi canali di comunicazione per fornire il codice di migrazione al cliente (*rectius*, fattura, IVR, *call center*, web ecc). Al contempo, le citate delibere soddisfano i medesimi obiettivi regolamentari, ossia facilitare l'acquisizione del codice da parte degli utenti ed agevolare la migrazione da un operatore all'altro; analogamente, rientrano nello stesso iter normativo che trova la propria fonte nella delibera n. 274/07/CONS, che modifica ed integra la delibera n. 4/06/CONS.

Procedendo con ordine, Wind ha più volte affermato di aver implementato un processo interno in grado di garantire la fornitura del codice di migrazione in tempo reale all'atto della chiamata al *call center*. Per questa ragione, una parte dei disservizi segnalati dagli utenti possono considerarsi delle eccezioni "fisiologiche" che, di fatto, non rappresentano un *modus operandi* della Società quanto, piuttosto, dei casi isolati riconducibili ad un problema di sistema o ad un errore umano commesso dall'operatore del *call center*. Come più volte chiarito dall'operatore nelle proprie memorie difensive, Wind ha da tempo adottato delle modalità di gestione tramite *call center* conformi alle prescrizioni *ex* delibera 52/09/CIR, idonee a soddisfare le esigenze concorrenziali e di tutela dell'utenza prescritte dal regolatore. Tra l'altro, nell'esaminare la condotta della Società in relazione alle suddette disposizioni normative, non può non considerarsi che Wind, nell'ambito di ulteriori procedimenti sanzionatori, si è formalmente impegnata innanzi all'Autorità di fornire "*in tempo reale*" il codice di migrazione al cliente: per

questo, ha implementato le misure previste dalla delibera n. 52/09/CIR anticipatamente rispetto ai tempi di realizzazione che, sul piano regolamentare, sono stati prescritti per tutti gli altri operatori.

Più complessa, invece, risulta essere la posizione della Società in relazione all'ulteriore ipotesi di violazione. A tal proposito, Wind ha descritto i criteri in base ai quali la Società predispone l'emissione delle fatture per la clientela *corporate*.

L'operatore, in merito, ha fornito le seguenti informazioni: la fattura si compone di una parte contabile ed una documentale; solo in quest'ultima viene inserito il codice di migrazione; generalmente l'utente *business*, in quanto titolare di più linee telefoniche, sceglie in sede contrattuale di ricevere la sola parte contabile, in considerazione dell'elevata mole di quella documentale; la parte documentale della fattura è sempre visionabile dall'utente nell'area *e-care*; l'utente può conoscere i codici di migrazione anche tramite l'area clienti, selezionando dal sito la voce "I Tuoi Prodotti". Wind, in questi termini, ha sostenuto la validità delle proprie scelte gestionali e l'idoneità delle stesse a soddisfare gli obblighi regolamentari (in specie, articolo 1, comma 1, delibera n. 23/09/CIR).

Le motivazioni sopra esposte, tuttavia, non possono trovare accoglimento.

Se da un lato, infatti, non può essere censurata la volontà contrattuale del cliente di ricevere a mezzo posta solo la parte contabile della fattura, dall'altro non può non considerarsi che la scelta della Società di inserire il codice di migrazione nella parte documentale, collocata nella sola area *e-care*, non ne facilita la reperibilità da parte dell'utente.

*Il primis*, la Società non invia la parte documentale al cliente neanche quando questi abbia scelto di ricevere la fattura tramite e-mail, strumento che di certo, a differenza della posta ordinaria, può garantire, senza alcuna difficoltà tecnica e nessun costo di spedizione, la trasmissione di una elevata mole di informazioni.

In secondo luogo, la Società ha ottemperato alle prescrizioni dell'Autorità solo parzialmente: come indicato dalla norma, infatti, l'operatore inserisce i codici di migrazione all'interno di una specifica parte della fattura; al contempo, però, non consente all'utente di conoscerli immediatamente, dovendo necessariamente accedere all'area clienti sul portale Wind. Per di più, le informazioni contenute nella pagina Info&News (allegata alla fattura inviata al cliente) non sembrano fornire particolari indicazioni in merito alle modalità di acquisizione del codice di migrazione. Con le stesse, infatti, la Società si limita a chiarire, nella parte rubricata "*Richiesta Codice di Migrazione*" che "*E' possibile consultare il codice di migrazione direttamente in fattura nella parte documentale del traffico alla sezione "riepilogo costi per linea"; inoltre sarà sempre disponibile sul sito [www.windbusiness.it](http://www.windbusiness.it) nell'area clienti – Wind Care all'interno del link "il tuo conto". Le ricordiamo che il codice di migrazione identifica in modo univoco la sua linea fissa ed i suoi servizi attivi con Wind-Infostrada. Per maggiori dettagli può contattare il servizio clienti al 1928*".

Alla luce di tali considerazioni, quindi, non può che confermarsi la violazione contestata, con particolare riferimento alle disposizioni *ex* articolo 1, comma 1, della

delibera n. 23/09/CIR. Le scelte operate dalla Società ed analizzate nell'ambito del procedimento *de quo*, fanno emergere un profilo comportamentale non corrispondente al dettato regolamentare che prescrive di “*provvedere ad una facile e veloce fornitura del codice di migrazione da parte degli operatori donating ai propri clienti*” attraverso l'indicazione del codice “*nella fattura che viene periodicamente inviata al cliente, sia in forma scritta che elettronica, sulla base delle preferenze espresse dallo stesso*” (premesse alla delibera n. 23/09/CIR): solo attraverso una certa, trasparente ed adeguata pubblicità delle informazioni, infatti, i consumatori possono trarre beneficio dalla concorrenza. L'illegittimità della condotta appena descritta, tra l'altro, trova ulteriore conferma sulla base di altre segnalazioni, pervenute in Autorità dopo l'avvio del procedimento: in particolare, differenti utenti (anch'essi clienti *business*) hanno sottoposto all'attenzione dei competenti uffici situazioni analoghe a quelle già descritte nell'atto n. 2/12/DIT lamentando, appunto, l'impossibilità di rinvenire il codice di migrazione nella fattura periodicamente ricevuta.

La sussistenza di tale fenomeno -potenzialmente idoneo ad arrecare il medesimo pregiudizio a tutta la clientela *business* attiva con Wind- non può che indurre l'Autorità a considerare positivamente le misure che la Società intende implementare e che ha descritto nelle memorie difensive.

L'operatore, a tal proposito, pur non avendo formalizzato alcuna proposta di impegni, in un'ottica di “ravvedimento operoso” ha manifestato la volontà di introdurre, a prescindere dall'esito del procedimento sanzionatorio, delle modifiche al sistema attualmente vigente. In particolare, tra quanto prospettato, ciò che rileva ai fini della presente valutazione è l'intenzione della Società di riordinare la composizione della fattura inviata alla clientela *corporate*, inserendo nella parte fiscale (ad oggi regolarmente ricevuta dall'utente a mezzo posta ordinaria o elettronica) anche il dettaglio delle linee, dei costi e dei relativi codici di migrazione. Tale modifica, che dovrebbe essere implementata entro i mesi di luglio/agosto 2012, di certo consentirebbe alla Società di uniformare la propria condotta alle disposizioni *ex* articolo 1, comma 1, delibera n. 23/09/CIR; in più, l'operatore potrebbe anticipare gli effetti della diffida che l'Autorità andrà ad ingiungere in caso di conferma della violazione contestata.

Per completezza si chiarisce che la posizione collaborativa assunta dalla Società e la validità delle modifiche che intende implementare non sono comunque idonee ad escludere la violazione contestata; in ogni caso, tali circostanze potranno essere positivamente valutate nell'ambito della quantificazione della sanzione da irrogare.

In ultimo, non può essere accolta la richiesta della Società di applicare, in subordine all'istanza di archiviazione, il presidio sanzionatorio *ex* articolo 1, comma 31, della legge n. 249/97 nella misura del minimo edittale. Sul punto Wind ha sostenuto la sproporzione della sanzione *ex* articolo 98, comma 11, del Codice delle comunicazioni elettroniche chiedendo, invece, l'applicazione della sanzione, economicamente meno gravosa, prevista dalla legge istitutiva dell'Autorità.

La Società, tuttavia, non ha considerato che il decreto legislativo n. 259/2003 (norma successiva di pari rango) ha in parte abrogato la legge n. 249/97 (articolo 218, comma

3, lettera r) mantenendo in vigore, per le materie non disciplinate dal Codice, le sanzioni di cui all'articolo 1, commi 29, 30, 31 e 32 (articolo 98, comma 17). La Società ha richiesto, appunto, l'applicazione dell'articolo 1, comma 31, che prevede l'irrogazione di una sanzione per l'inottemperanza agli ordini e alle diffide che l'Autorità impartisce ai sensi della legge 249/97. Le disposizioni regolamentari richiamate nel presente procedimento, tuttavia, non trovano la loro fonte nella citata legge quanto nel Codice delle comunicazioni elettroniche. In particolare, la delibera n. 274/07/CONS cita espressamente nelle premesse gli articoli 17, 28 comma 1 e 70 del Codice definendoli "*la base giuridica degli obblighi imposti agli operatori non SPM*" che giustifica l'intervento regolamentare dell'Autorità in materia di migrazione e portabilità. Sulla base di tali considerazioni, quindi, non può che trovare applicazione il presidio *ex* articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/2003 posto che la suddetta norma si applica ai casi di inottemperanza ad ordini e diffide impartiti dall'Autorità ai sensi del Codice.

In ultimo, va chiarito che sul quantum della sanzione di cui all'articolo 98, comma 11, l'Autorità non ha alcun potere derogatorio rispetto ad una previsione legislativa che fissa nel minimo e nel massimo la misura edittale.

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/2003, avendo accertato che la società Wind Telecomunicazioni S.p.A., come meglio precisato in motivazione, non ha garantito alla clientela *business* delle modalità adeguate per acquisire il codice di migrazione secondo le prescrizioni di cui all'articolo 1, comma 1, delibera n. 23/09/CIR;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione va rilevato che la Società, con la propria condotta, ha leso il diritto degli utenti *business* di acquisire i codici di migrazione tramite fattura dovendo necessariamente visionare la parte documentale del conto telefonico nell'area *e-care* presente sul sito. Analogamente, ha leso il diritto degli operatori concorrenti di acquisire nuovi clienti nel rispetto delle tempistiche prescritte dalla regolamentazione in materia di migrazione;

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, in merito alle cinque segnalazioni indicate nell'atto di contestazione, ha dato atto di aver fornito il codice di migrazione prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio, seppur in ritardo rispetto alle prescrizioni normative. Altresì, va tenuto conto che l'operatore, in ottica di "ravvedimento operoso" ha confermato di voler modificare la fattura attualmente emessa per la clientela *corporate* introducendo i codici di migrazione nella parte contabile, ossia in quella ricevuta dall'utente a mezzo posta (ordinaria o elettronica);

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna idonea a poter garantire alla propria clientela (*corporate* e *consumer*) la corretta acquisizione del codice di migrazione secondo le modalità prescritte dalla regolamentazione di settore;

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 nella misura di una volta e mezza il minimo edittale, pari ad euro 180.000,00 (centottantamila/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 dei Commissari Antonio Martusciello e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

#### **ORDINA**

alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., con sede legale in Roma, via Cesare Giulio Viola n. 48 di pagare la somma di euro 180.000,00 (centottantamila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/2003;

#### **DIFFIDA**

la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ad adottare tutte le misure necessarie per garantire alla clientela *corporate* la corretta acquisizione del codice di migrazione conformemente a quanto prescritto dall'articolo 1, comma 1, della delibera n. 23/09/CONS;

#### **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. 181/12/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. 181/12/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](http://www.agcom.it)

Roma, 4 aprile 2012

**IL PRESIDENTE**

Corrado Calabrò

**IL COMMISSARIO RELATORE**

Antonio Martusciello

**IL COMMISSARIO RELATORE**

Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

**IL SEGRETARIO GENERALE**

Roberto Viola