

DELIBERA N.305/10/CONS

Ordinanza - ingiunzione alla società Opitel S.p.A. ( Tele Tu) l'inottemperanza alla diffida impartita con delibera 1/09/CIR per violazione del combinato disposto dell'articolo 4 della delibera 274/07/CONS e dell'articolo 4, comma 3 della circolare del 9 aprile 2008

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio del 24 giugno 2010;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera c), n.14;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche", in particolare l'articolo 70;

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, ed integrazioni;

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 delibera dell'Autorità n. 274/07/CONS del 6 giugno 2007, in particolare l'articolo 4 "Disposizioni finali" e la circolare del 9 aprile 2008 , in particolare articolo 4, comma 3;

VISTA la delibera n. 1/09/CIR del 21 gennaio 2009 contenente la diffida, ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, agli operatori di rete fissa ad adempiere alle previste disposizioni normative in materia di migrazione;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 2/10/DIT del 25 febbraio 2010, notificata in data 1 marzo 2010 con il quale è stata contestata alla società Opitel S.p.A., con sede legale in Segrate (MI), alla via Cassanese n. 210 di aver disatteso la diffida impartita con delibera n. 1/09/CIR, per non aver comunicato agli utenti titolari delle due utenze specificate dal predetto verbale d'accertamento, il codice di migrazione entro il termine di un giorno lavorativo

successivo alla data di richiesta e con utilizzo di modalità di comunicazione di accesso facile in violazione al combinato disposto dell'articolo 4 della delibera 274/07/CONS e dell'articolo 4, comma 3 della circolare del 9 aprile 2008 contenente i principi di fornitura del codice di migrazione, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTA la memoria difensiva presentata dalla società Opitel S.p.A. del 26 aprile 2010, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 29083 del 11 maggio 2010;

UDITA la società Opitel S.p.A. in audizione del 4 maggio 2010;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **I. Deduzioni della società interessata.**

1. *In primis* la società Opitel S.p.A. (Tele TU) ha rappresentato che, per dare attuazione alla diffida di cui alla delibera 1/09/CIR ( al fine di ottemperare agli obblighi prescritti dal combinato disposto dell'articolo 4 della delibera 274/07/CONS e dell'articolo 4, comma 3 della circolare del 9 aprile 2008) ha introdotto la procedura denominata Gestione OB – Gestione Recall a partire del 24 luglio 2008. Tale procedura si articola nelle seguenti fasi: l'addetto al *call center*, che ha ricevuto la richiesta del cliente di conoscere il codice di migrazione, si accerta della motivazione della richiesta di migrazione in quanto il predetto codice può essere comunicato solo all'intestatario della linea; nella fase successiva l'addetto al *call center* fissa con il cliente un appuntamento telefonico per la comunicazione del codice di migrazione; la telefonata di *recall* è dunque fissata in base alla procedura, entro il giorno successivo al primo contatto con il cliente e dunque nel rispetto del termine (un giorno lavorativo) previsto dalla normativa per la comunicazione del codice di migrazione; se l'appuntamento telefonico ( effettuato il giorno successivo con tre tentativi di *recall*) non va a buon fine, come nei casi accertati, la procedura prevede che il codice di migrazione è inviato per lettera all'indirizzo del titolare dell'utenza.

2. nel merito delle due fattispecie contestate la società Opitel S.p.A. ha rappresentato quanto segue: circa l'utenza n. xxxx intestata a XXX ha affermato che in data 28 maggio 2009 il cliente ha contattato il *call center* per richiedere il codice di migrazione. Il cliente è stato ricontattato il giorno successivo ma senza successo e pertanto, come da procedura, il 31 maggio 2009 è stato spedito il codice di migrazione all'indirizzo del cliente come attestato dal tracciato dei servizi postali in atti; circa l'utenza n. yyyy, intestata a YYY, l'operatore ha dichiarato che il cliente ha contattato il *call center* in data 27 maggio 2009 per richiedere il codice di migrazione. Il cliente è stato contattato il giorno successivo senza successo e in data 30 maggio 2009 è stato spedito il codice di migrazione come attestato dal tracciato dei servizi postali in atti.

La società Opitel S.p.A. sostiene sulla base dello svolgimento dei fatti accertati, di aver posto in essere una condotta conforme alla normativa di settore, in quanto (nel rispetto della procedura adottata) l'operatore, non essendo riuscito a comunicare ai suddetti clienti il codice di migrazione entro le 24 ore via telefono perché non rintracciabili, ha comunque successivamente provveduto ad inviare il predetto codice per posta ordinaria. Pertanto, nelle conclusioni, chiede l'archiviazione del procedimento *de quo*.

## **II. Valutazioni dell'Autorità in ordine al caso di specie.**

1. In via preliminare si evidenzia che la procedura adottata dalla società Opitel S.p.A. (Tele Tu) per dare attuazione ai citati obblighi regolamentari (il cui adempimento è stato diffidato con delibera 1/09/CIR) non è conforme alla *ratio* della normativa di settore. L'Autorità ha dettato dei chiari principi in materia (ribaditi sia dall'articolo 4, comma 3 della circolare del 9 aprile 2008 che nel quinto considerato della diffida adottata con delibera 1/09/CIR) ai quali gli operatori telefonici si devono ispirare nel prevedere le procedure tese ad una celere comunicazione del codice di migrazione richiesto dal cliente che vuole cambiare il gestore telefonico per l'erogazione del servizio su telefonia fissa conservando il numero di telefono. In particolare la procedura del rilascio del codice di migrazione deve prevedere una comunicazione immediata del predetto codice quando la richiesta è inoltrata dall'utente per il tramite del servizio clienti per via telefonica. Il criterio individuato dal punto 4, della circolare 9 aprile 2008 denominato "Fornitura del codice di migrazione al cliente", che testualmente recita "*L'Autorità chiarisce che il sistema basato su call center dovrà rispettare i seguenti principi: facilità di accesso alle informazioni da parte del cliente e invio del codice di migrazione su richiesta in forma scritta (es. fax o E-mail); comunicazione del codice di migrazione senza ingiustificati ritardi (1 giorno lavorativo dalla data della richiesta da parte del cliente, appare, al riguardo ragionevole)*", che richiama i principi generali e i tempi di implementazione della procedura di migrazione tra operatori in attuazione dell'articolo 4 della delibera 274/07/CONS, fa chiaramente intendere che l'operatore (al quale il cliente inoltra la richiesta del rilascio del codice) deve prevedere una procedura volta all'immediata comunicazione dello stesso al predetto utente, anche in corso di primo contatto telefonico con il *call center* una volta che l'addetto si sia accertato della motivazione della richiesta e che stia interloquendo con il titolare dell'utenza. Che questa sia l'unica interpretazione conforme al dettato regolamentare si evince da vari elementi: il termine di un giorno per la comunicazione da parte dell'operatore del predetto codice è il tempo massimo affinché il gestore adempia all'obbligo; il punto 4 della circolare del 9 aprile 2008 e il quarto considerato della diffida 1/09/CIR enunciano chiaramente che la comunicazione per iscritto del codice di migrazione (e cita come modalità di trasmissione il fax o la e mail) è una modalità che può essere utilizzata dal gestore telefonico solo se stessa tale modalità è richiesta dall'utente. Al contrario l'operatore (come asserito in memoria nell'ambito della descrizione della procedura denominata Gestic OB – Gestione Recall) ha previsto (in via ordinaria) la comunicazione del predetto codice per iscritto, via posta ordinaria, nel

caso in cui l'utente non è rintracciato nella fase di *recall*. Pertanto la procedura adottata da Opitel S.p.A. non può ritenersi conforme alla *ratio* della normativa contestata in quanto il rispetto di un giorno per la comunicazione è stato inteso dall'operatore come tempo per rintracciare l'utente al fine di comunicare il codice dopo il primo contatto via *call center* ad opera dell'utente, in caso di mancata contatto con il cliente nelle 24 ore successive (fase di *recall* e quindi conseguente impossibilità di comunicare il codice per telefono) il codice è trasmesso per posta ordinaria. Entrambi i comportamenti non sono conformi ai principi sopra enunciati in quanto entro il termine di un giorno, giova ribadire, il codice deve essere comunicato per via telefonica quando la relativa richiesta è effettuata con la stessa modalità. Essa, pertanto, dovrebbe avvenire anche nel corso del primo contatto telefonico con l'utente, una volta che il gestore si sia accertato della motivazione che spinge il cliente a cambiare operatore e che stia interloquendo con il titolare dell'utenza.

2. in relazione alle due fattispecie contestate si evidenzia quanto segue: i) utenza n.xxxx intestata a XXX: il codice di migrazione è stato richiesto dall'utente la prima volta in data 28 maggio 2009 via *call center*, richiesta reiterata con la stessa modalità in data 1 giugno 2009, e ribadita via fax in data 1 e 15 giugno 2009; l'invio del predetto codice è stato inoltrato in data 30 maggio 2009 per via posta ordinaria, lettera non pervenuta a conoscenza del cliente almeno alla data del 15 giugno 2009, giorno in cui l'utente ha riformulato la richiesta d'inoltro del codice come attestato in atti istruttori. Pertanto, per quanto accertato, si conferma il mancato rispetto del termine di un giorno per la comunicazione del codice, termine decorrente dal 28 maggio 2009 (giorno in cui l'utente ha inoltrato la prima richiesta *via call center*) e con comunicazione scritta, modalità che può essere utilizzata per effettuare la trasmissione del codice su esplicita richiesta dell'utente. Inoltre l'utente descrive dettagliatamente che nel corso della telefonata "*del 28 maggio 2009 alle ore 8.30 circa- come testualmente recita l'esposto-.....lo scrivente (alias l'utente) avanza la richiesta del codice di migrazione e conseguente comunicazione di due numeri di telefono su cui dare comunicazione (del codice): altro numero fisso ( con fax) zzzz e il cellulare www. Passando 96 ore ( il doppio del consentito) senza però ricevere alcuna comunicazione del codice da parte di Tele 2 (oggi Opitel S.p.A.-Tele Tu), giorno 1 giugno, alle ore 10,55 lo scrivente richiama ...*", evidenziando, dunque, che il predetto operatore, pur avendo vari numeri ove rintracciare l'utente, comunque non li ha utilizzati per fornire il codice. Medesime conclusioni sono da affermarsi per l'altro caso di specie contestato, utenza n.yyyy intestata a YYYY: l'utente ha chiesto all'operatore Opitel S.p.A. in data 27 e 29 maggio 2009 tramite *call center* e in data 11 giugno via fax la richiesta di rilascio di codice di migrazione; dall'istruttoria è emerso che il personale addetto al *call center* in più occasioni ( contatti del 27 maggio 2009, 29 maggio 2009, 8 giugno 2009 e 12 giugno 2009) hanno comunicato al cliente che il codice era stato inviato per lettera. Inoltre in data 13 giugno 2009 il cliente sollecita nuovamente tramite il *call center* il rilascio del codice di migrazione. In tale occasione la persona addetta al *call center* ha proposto al cliente una offerta commerciale non accettata dall'utente: solo dopo tale evento il gestore ha comunicato il codice di migrazione all'utente come attestato da schermate di

sistema in atti. Pertanto anche in questo caso si conferma il mancato rispetto del termine di un giorno per la comunicazione del codice decorrente dal 27 maggio 2009 (giorno in cui l'utente ha inoltrato la prima richiesta *via call center*) e con comunicazione scritta, modalità che può essere utilizzata solo su richiesta dall'utente.

RITENUTA, per quanto sopra esposto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 per inottemperanza della diffida impartita con delibera 1/09/CIR ;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per ciascuna violazione contestata, nella misura pari al minimo edittale corrispondente ad euro 120.000,00 (centoventimila/00), per un totale di euro 240.000,00 (duecentoquarantamila) in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n.689:

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che i comportamenti della società hanno leso il diritto dell'utente ad ottenere un rapido trasferimento dell'utenza di telefonia fissa per l'erogazione del servizio con altro operatore prescelto in quanto la società Opitel S.p.A. non ha comunicato con le tempistiche e le modalità prescritte il codice di migrazione richiesto dagli utenti per via *call center*;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società Opitel S.p.A. ha dato avvio al processo di comunicazione del codice di migrazione a seguito di reclamo e continui solleciti da parte degli utenti;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Opitel S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna idonea a prevedere una procedura per il rilascio del codice di migrazione nel rispetto dei principi vigenti in materia in ottemperanza alle disposizioni vigenti e a darne corretta esecuzione ;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da poter sostenere la sanzione nella misura così determinata

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

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

### **ORDINA**

alla società Opitel S.p.A. con sede legale in Segrate (Milano), alla via Cassanese n. 210, di pagare la somma di euro 240.000,00 (duecentoquarantamila)

quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per aver disatteso la diffida impartita con delibera n. 1/09/CIR, non comunicando agli utenti XXX (utenza n. xxxx), e YYY (utenza n. yyyy) il codice di migrazione entro il termine di un giorno lavorativo successivo alla data di richiesta e con utilizzo di modalità di comunicazione di accesso facile in violazione al combinato disposto dell'articolo 4 della delibera 274/07/CONS e dell'articolo 4, comma 3 della circolare del 9 aprile 2008 contenente i principi di fornitura del codice di migrazione;

### **DIFFIDA**

la società Opitel S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione al combinato disposto dell'articolo 4 della delibera 274/07/CONS e dell'articolo 4, comma 3 della circolare del 9 aprile 2008 contenente i principi di fornitura del codice di migrazione;

### **INGIUNGE**

alla citata 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 articolo 98, comma 16 del decreto legislativo n.259 del 1 agosto 2003, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con delibera n. 305/10/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.

Quietanza di pagamento dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità entro il termine di giorni dieci dall'avvenuto versamento, indicando come riferimento "DEL. N. 305/10/CONS".

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

Ai sensi dell'articolo 9, del decreto legislativo n.259/2003, i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo. La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

Ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive modificazioni ed integrazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 24 giugno 2010

IL PRESIDENTE  
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI  
Gianluigi Magri  
Sebastiano Sortino

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