

Delibera n. 515/11/CONS

Ordinanza ingiunzione nei confronti della 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 17, comma 8 della delibera n.274/07/CONS e la circolare della direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche del 9 aprile 2008 in materia di procedure di migrazione
(Proc. Sanz. 17/11/CONS)

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 28 settembre 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”*, 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”*;

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

VISTA la delibera dell'Autorità n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS, (di seguito, *“il regolamento in materia di procedure sanzionatorie”*);

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. 4/06/CONS del 12 gennaio 2006, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 9 febbraio 2006, n. 33, così come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS del 6 giugno 2007, ed in particolare l'articolo 17, comma 8

VISTA la circolare della Direzione Reti e Servizi di comunicazioni elettroniche del 9 aprile 2008 contenente le modalità attuative della delibera 274/07/CONS con particolare riferimento alle procedure previste dall'allegato 1 (in particolare la n. 10 *“Causali servizi di acceso disaggregato”*);

VISTO il verbale di accertamento n. 17/11/DIT ed il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei consumatori n. 17/11/DIT del 24 maggio 2011, notificato in data 6 giugno 2011, con il quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.p.A., con sede legale in Milano, Piazza Affari, 2 e sede secondaria in Roma, Corso d'Italia 41, la violazione dell'articolo 70 del D.L.vo n.259/03 in combinato disposto all'articolo 17, comma 8 della delibera n. 274/07/CONS e delle procedure previste dall'allegato 1 della Circolare del 9 aprile 2008 (in particolare la n. 10 "Causali servizi di accesso disaggregato), per aver omesso di effettuare verifiche tecniche tese a verificare se sull'utenza n. 0185.285xxx, intestata a E.V., era concretamente possibile attivare il servizio con il *recipient*, la Società TeleTu S.p.A., condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

UDITA la società in audizione in data 28 luglio 2011;

VISTA la richiesta istruttoria della Direzione Tutela dei consumatori alla società Teletu S.p.A. del 16 settembre 2011 prot. n. 47305 ai sensi del combinato disposto degli articoli 6, comma 3, e 7 della delibera n. 136/06/CONS e la risposta del predetto operatore del 16 settembre acquisita con prot. n. 47652 del 20 settembre 2011;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

Telecom Italia, nelle proprie difese espresse e verbalizzate in sede di audizione ha contestato in fatto e diritto le risultanze istruttorie alla base dell'avvio del procedimento *de quo*, alla luce delle quali è stata riconosciuta in capo a Telecom Italia la responsabilità per il disservizio subito dall'utente E.V. per la mancata erogazione del servizio dal parte dell'operatore prescelto nel corso della procedura di passaggio dal predetto operatore all'operatore Teletu dell'utenza n.0185.285xxx.

Telecom in via principale ha inteso confutare le informazioni fornite dall'operatore Teletu con nota del 14 ottobre 2010 prot. n. 256/10, ove si asserisce che Telecom ha comunicato in data 30 giugno 2009 a Teletu l'esistenza di apparati di multi frequenza che impedivano l'attivazione del servizio con l'operatore *recipient* e che, di conseguenza, tale utenza sarebbe dovuta rientrare in Telecom Italia attraverso una procedura di cessazione con rientro lavorata senza contatto con il cliente.

Telecom ha evidenziato che tali informazioni, documentate con una e mail -allegato 1 alla citata nota- tra il Servizio Telecom Wholesale Nazionale e Teletu, sono errate (anche se costituiscono gli elementi essenziali da cui è partito l'accertamento compiuto per l'avvio al procedimento *de quo*) in quanto si riferiscono ad una mimica afferente al

processo di migrazione di un numero diverso (n.0922.964xxx) da quello oggetto di addebiti, che è il n. 0185285xxx.

Di conseguenza, con verbale d'accertamento n. 17/11/DIT l'Autorità avrebbe evidenziato che la migrazione della predetta utenza da Telecom Italia a TeleTu non è avvenuta perché l'operatore d'accesso non avrebbe effettuato preventivamente le prescritte verifiche, le quali se compiute diligentemente avrebbero rilevato, prima dell'avvio della procedura di migrazione, l'esistenza dell'apparato di multifrequenza sull'utenza n. 0185285xxx che ha impedito il concreto espletamento della procedura avviata in data 12 giugno 2009.

Pertanto Telecom in audizione ha chiesto all'Ufficio preposto di svolgere un supplemento istruttorio nei confronti di Teletu per verificare l'esattezza e la veridicità delle predette informazioni.

Premesso quanto sopra Telecom ha comunque evidenziato che il sistema condiviso tra operatori mostrava il superamento delle fasi di verifiche formali, contrattuali e tecniche previste nei diversi processi concordati tra operatori, in attuazione dell'accordo quadro del 2008, per realizzare la migrazione della citata risorsa tra operatore *donating* e *recipient*. Pertanto Telecom, a differenza di Teletu, ha avuto conoscenza che la migrazione dell'utenza n.0185.285xxx da Telecom a Teletu era avvenuta solo virtualmente, a posteriori e cioè a seguito degli ulteriori approfondimenti istruttori richiesti dall'Autorità che hanno condotto all'apertura del procedimento sanzionatorio *de quo*, con acquisizione di elementi che le hanno consentito di rilevare la presenza di apparati attestati sulla rete di accesso.

Quindi la ricostruzione dei fatti sopra riportata dimostrerebbe il comportamento di buona fede di Telecom Italia che ha, comunque, sempre fornito la massima disponibilità a collaborare con l'Autorità nell'ambito delle procedure attivate dall'utente per limitare il disservizio (procedura di reclamo, procedura d'urgenza per l'adozione di provvedimento temporaneo per la riattivazione del servizio e di definizione della controversia ai sensi degli articolo 5 e 14 del regolamento di cui alla delibera n. 173/07/CONS), nonostante la certezza che la procedura di migrazione era andata a buon fine, come attestato nel sistema condiviso tra gli operatori denominato "Pitagora". Diversamente è da valutare il comportamento omissivo avuto da Teletu, rimasta inerte durante l'intero periodo del disservizio, nonostante avesse avuto immediata contezza che il processo di migrazione non era andato a buon fine, avendo presente contemporaneamente sia della lamentela del disservizio denunciata dal cliente con reclamo, sia dell'espletamento solo virtuale dell'ordinativo sul sistema "Pitagora", sia dell'impedimento tecnico all'erogazione del servizio (come dichiarato da Teletu in scritti al fascicolo).

Pertanto la mancata attuazione del processo di migrazione richiesta dal Sig E.V. in data 12 giugno 2009 all'operatore *recipient* per l'attivazione del servizio ULL+NP con data di attesa consegna (DAC) del 25 giugno 2009, non è ascrivibile totalmente ad un comportamento colpevole di Telecom Italia, come rilevato dall'Autorità nel verbale di

accertamento, ma è riconducibile ad una responsabilità, quanto meno solidale, tra operatore *donating* e *recipient* riconducibile comunque ad un'anomalia di sistema.

Gli ulteriori approfondimenti istruttori eseguiti a seguito della richiesta dall'Autorità del 25 marzo 2011 hanno evidenziato che Telecom Italia, nel dare corso alla richiesta di attivazione del servizio ULL + NP a favore di TeleTu, non ha ommesso di effettuare le attività di propria competenza prescritta dalla normativa contestata. Di fatto, nel caso di specie è stata rilevata l'esistenza di un'anomalia di sistema che ha consentito di superare inopinatamente le fasi di verifiche formali generando sul sistema "Pitagora" un espletamento fittizio della procedura di migrazione piuttosto che una causale di scarto, come avrebbe dovuto essere in base alla procedura.

La rilevata anomalia di sistema poteva essere prontamente gestita e superata se TeleTu, a conoscenza del disservizio, avesse chiesto all'operatore d'accesso un intervento *ad hoc*, inoltrando una segnalazione alla Funzione Telecom Italia National Wholesale Services per eliminare l'anomalia verificatasi sulla linea tramite una gestione coordinata e dedicata dell'ordinativo di cessazione da inviare sul Sistema Pitagora al fine di consentire la riattivazione del servizio su rete Telecom Italia. Teletu infatti era l'unico soggetto che poteva avvedersi della problematica esistente per le motivazioni sopra riportate.

Nelle conclusioni Telecom chiede l'archiviazione del procedimento per mancanza della volontarietà nel porre in essere i comportamenti contestati, in quanto il processo di migrazione del n. 0185.285xxx da Telecom Italia a TeleTu non si è realizzato a causa di una anomalia tecnica individuata solo a seguito delle ulteriori verifiche richieste dall'Autorità che sono sfociate nell'avvio del procedimento *de quo*.

II Valutazioni dell'Autorità in merito alle eccezioni sollevate da Telecom Italia S.p.A.

Con l'atto di avvio del procedimento è stato contestato a Telecom Italia di aver ommesso di effettuare le verifiche tecniche, prima di dare avvio alla procedura di migrazione dell'utenza n. 0185.285xxx, intestata a E.V., inoltrata dall'utente in data 12 giugno 2009 all'operatore *recipient* Teletu, per verificare se sulla predetta utenza era concretamente possibile attivare il servizio con il *recipient* prescelto.

A seguito dalle argomentazioni addotte in difesa da parte di Telecom, l'Ufficio preposto ha inoltrato richiesta istruttoria alla società Teletu S.p.A. ai sensi degli articolo 6, comma 3, e 7 allegato A) alla delibera n. 136/06/CONS, la quale ha risposto con nota del 16 settembre 2011 prot. n. 47652 in atti.

Dall'istruttoria svolta è emerso quanto segue.

In primis si evidenzia che Telecom ha ammesso esplicitamente la propria responsabilità circa i disservizi denunciati dal cliente. L'operatore in audizione ha affermato che la migrazione del n. 0185.285xxx da Telecom *donating* a Teletu *recipient*, documentata da schermata di sistema agli atti, è stata eseguita fittiziamente per l'esistenza di un apparato multi frequenza. Esso infatti ha generato un'anomalia tecnica che ha permesso di

superare le fasi di verifiche formali generando sul sistema “Pitagora” un espletamento fittizio del processo di migrazione, piuttosto che generare una causale di scarto, così come prescritto dalla normativa contestata.

Con queste affermazioni di fatto Telecom ha ammesso di non aver svolto in maniera appropriata le verifiche tecniche prescritte, in quanto se esse fossero state eseguite con la dovuta perizia e diligenza e, innanzitutto, prima di dare avvio alla procedura di attivazione del servizio, sicuramente il Sig. E.V. non sarebbe incorso nell’interruzione del servizio dal 25 giugno al 10 ottobre 2009.

Un corretto svolgimento dell’attività propedeutica volta ad appurare se sulla rete di Teletu era in concreto fattibile l’attivazione del servizio, avrebbe condotto Telecom ad una veloce individuazione dell’impedimento tecnico. Di conseguenza la migrazione virtuale della risorsa n. 0185.285xxx verso Teletu *recipient* non si sarebbe verificata perché, eliminato l’impedimento tecnico (apparato di multifrequenza), la migrazione sarebbe avvenuta sia a livello di sistema, sia in concreto, secondo la tempistica prevista. Inoltre, anche l’altra argomentazione difensiva relativa alla circostanza che le informazioni fornite da Teletu con nota del 14 ottobre 2010 riguardavano un numero di utenza diverso da quello contestato si è rivelata priva di fondamento.

Teletu, con nota del 16 settembre 2011, ha trasmesso l’e mail del 30 giugno 2009 del Servizio Wholesale Nazionale a Teletu ad oggetto il n. 0185285xxx (e cioè l’utenza oggetto di contestazione) e riguardante le gestioni richieste su utenti attestati ad apparato erroneamente espletati sui sistemi, con la quale il Servizio Telecom Wholesale Nazionali comunica a Teletu che tale utenza sarebbe dovuta rientrare in Telecom Italia attraverso una procedura di cessazione con rientro lavorata senza contatto con il cliente. Dunque, tale elemento, acquisito a seguito del supplemento istruttorio richiesto dalla stessa Telecom Italia in audizione, restituisce legittimità all’accertamento compiuto da quest’Autorità.

Ad abundantiam i fatti accertati, documentati con l’e mail allegata alla nota di Teletu del 16 settembre 2011 (che individua il contatto tra il Servizio Telecom Wholesale Nazionale e Teletu), *a contrario* evidenziano che Telecom Italia era a conoscenza dell’esistenza dell’apparato di multifrequenza che ha impedito la migrazione della risorsa n. 0185285xxx da Telecom a Teletu sin dal 30 giugno 2009, e, inoltre, che l’operatore *recipient* Teletu, appena ha avuto conoscenza del disservizio dell’utente, ha immediatamente contattato il Servizio Wholesale per far rientrare il cliente con Telecom senza contatto, ponendo in essere la procedura indicata dalla stessa Telecom in audizione e sopra sinteticamente riportata.

Inoltre si rileva che le vicende accertate nell’ambito dello svolgimento della procedura sanzionatoria fanno risaltare un comportamento negligente tenuto dall’operatore d’accesso nel periodo di interruzione del servizio (dal 25 giugno 2009 al 10 ottobre 2009) in quanto, nonostante l’avvio da parte dell’utente delle procedure previste dalla regolamentazione per la tutela dell’utenza, ha comunque svolto, in maniera non completa, tutte le attività necessarie al fine di individuare la problematica che ostacolava l’attivazione del servizio con altro operatore. Telecom ha affermato che ha avuto conoscenza dell’anomalia solo a seguito degli ultimi accertamenti richiesti da

quest'Autorità con nota del 25 marzo 2011, che si sono conclusi con l'apertura del procedimento sanzionatorio in discussione, asserzione che per l'appunto evidenzia che le precedenti verifiche attivate nell'ambito delle procedure intraprese dal Sig. E.V. non sono state svolte con il dovuto rigore.

Pertanto, alla luce delle suseposte argomentazioni, non può che confermarsi quanto accertato con atto di avvio del procedimento n. 17/11/DIT in ordine alla violazione da parte di Teletu delle disposizioni di settore contestate.

RITENUTA, per quanto sopra esposto, 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 entrambe le fattispecie;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per la violazione contestata, nella misura pari al doppio del minimo edittale corrispondente ad euro 116.000,00 (centosedicimila/00), 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 il comportamento di Telecom Italia nella fattispecie in esame è connotato da negligenza, in quanto ha leso il diritto dell'utente sopra specificato ad ottenere la migrazione dell'utenza con portabilità del numero nei confronti dell'operatore prescelto, ha altresì arrecato pregiudizio ad un operatore concorrente, ritardando ingiustamente l'acquisizione di un nuovo cliente. In particolare nel caso di specie Telecom Italia, in qualità di operatore *donating*, non ha svolto le verifiche tecniche prescritte da regolamento con il dovuto rigore né prima dell'avvio della procedura di migrazione né durante lo svolgimento delle procedure a tutela dell'utenza avviate nel periodo di interruzione del servizio, con ciò aggravando il disservizio lamentato dal cliente che si è protratto dal 25 giugno 2009 al 10 ottobre 2009, e quindi per circa quattro mesi;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società Telecom Italia S.p.A., ha provveduto con ritardo, e cioè solo in data 10 ottobre 2009, alla riattivazione del servizio per consentire la migrazione dell'utenza verso l'operatore *recipient* prescelto;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è comunque dotata di un'organizzazione interna idonea a garantire l'esecuzione della procedura per la migrazione dell'utenza nel rispetto delle modalità e tempistiche previste, in ottemperanza alle disposizioni vigenti;

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 Telecom Italia S.p.A., con sede in Roma, Via C.G. Viola n. 48 , di pagare la somma di euro 116.000,00 (centosedicimila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in violazione dell'articolo 70 del D.L.vo n.259/03 in combinato disposto all'articolo 17, comma 8 della delibera n. 274/07/CONS e delle procedure previste dall'allegato 1 della Circolare del 9 aprile 2008 (in particolare la n. 10 "Causali servizi di accesso disaggregato);

DIFFIDA

la società Telecom Italia S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione della summenzionata normativa;

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. 515/11/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.

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. 515/11/CONS ".

La presente delibera è notificata alla parte interessata ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: www.agcom.it.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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, 28 settembre 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

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