

## DELIBERA N. 609/10/CONS

ordinanza ingiunzione alla Società H3g S.P.A. per la violazione dell'articolo 5, comma 10, lettera f) e comma 18 della delibera n. 78/08/CIR, con riferimento agli obblighi imposti in materia di *mobile number portability*

### I'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 25 novembre 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*";

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*";

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

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. 78/08/CIR del 26 novembre 2008 recante "*Norme riguardanti la portabilità del numero mobile*", ed in particolare l'articolo 5, comma 10, lett. f), e comma 18;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 49/10/DIT, ed il relativo verbale di accertamento del 14 settembre 2010, notificato in data 17 settembre 2010 alla società H3G S.p.A. con sede legale in Via Leonardo Da Vinci, 1 – 20090 Trezzano sul Naviglio (MI), con il quale è stata contestata, alla predetta società, la violazione dell'articolo 5, comma 10, lett. f), e comma 18 della delibera n. 78/08/CIR, per aver rifiutato, con la causale "sim sospesa", la portabilità del numero verso altro operatore, dipesa dallo stato di morosità del sig. Pietro Chidichimo, titolare della linea;

VISTI gli atti del procedimento ed, in particolare, la memoria difensiva e relativi allegati della società H3G S.p.A., pervenuta il 14 ottobre 2010 (prot. n. 59586);

CONSIDERATO quanto segue:

**I. Deduzioni della società H3G S.p.A.**

La società H3G S.p.A. (di seguito, H3G), in merito ai fatti oggetto di contestazione, ha preliminarmente chiarito che, ad esito degli sviluppi della gestione del caso, il numero yyyyyyyyy associato all'utenza del sig. Chidichimo è stato effettivamente portato presso altra rete mobile in data 10 maggio 2010, avendo proceduto Telecom Italia ad una ulteriore sottomissione di richiesta elettronica di portabilità in data 5 maggio 2010. Ciò è avvenuto nonostante il perdurare della grave situazione di morosità del cliente che, alla data attuale, secondo quanto riportato dal successivo prospetto, comporta un insoluto di euro 1.052,82 (al netto di una nota di credito di euro 38,73 relativa alla tassa di concessione governativa), dovuto ai servizi fruiti e traffico sviluppato, oltre che ai canoni.

Pur tuttavia, appare evidente che la ragione della mancata portabilità non sia da ricercarsi nel grave stato di insolvenza del cliente. Si fa presente, infatti, che l'insuccesso nei primi di ottobre del 2009, relativo al trasferimento del numero a seguito del raggiungimento di una transazione con il cliente, è dipeso unicamente da problematiche tecniche dovute alla tempistica imposta dalle procedure di MNP. In data 2 ottobre 2009, il servizio clienti 3 trasmetteva proposta transattiva al cliente specificando che l'accettazione di tale proposta avrebbe definito la controversia presso il Giudice di Pace di Roma, avviata con atto di citazione notificato ad H3G in data 18 novembre 2009. In data 9 ottobre 2009 perveniva proposta transattiva firmata per accettazione ma con l'aggiunta di una postilla da parte del Chidichimo secondo la quale "3 si impegnavano a garantire il passaggio verso altro operatore entro i successivi 10 giorni". Lo stesso giorno il servizio clienti contattava il cliente al fine di rettificare la postilla, specificando che la data di passaggio del numero non può dipendere solo ed esclusivamente da 3. Nel frattempo si perfezionava l'atto transattivo, ma prima che fosse data indicazione interna di riattivare la linea e di gestire la portabilità verso Telecom Italia, perveniva una nuova richiesta di *porting*, temporaneamente rifiutata il giorno 6 ottobre 2009.

Quanto alle considerazioni di carattere regolamentare giova rammentare che, in base all'articolo 14 del previgente Accordo Quadro, sottoscritto dagli operatori di rete il 12 gennaio 2004, comunicato e noto all'Autorità, una richiesta di portabilità poteva essere rifiutata "qualora la sim o il terminale TACS, oggetto di portabilità, è sospesa parzialmente o totalmente dal donating all'atto della validazione, per motivi imputabili al cliente, secondo le condizioni generali di contratto definite da ciascuna parte". Questa procedura è stata utilizzata dagli operatori per anni, senza che nulla fosse eccepito in merito dall'Autorità. L'articolo 10, comma 11, della delibera 19/01/CIR, aveva peraltro previsto che le condizioni ostative alla MNP fossero disciplinate in ultima analisi dall'A.Q. interoperatore. Come argomentato più volte dagli operatori nel corso del 2009, successivamente all'entrata in vigore della delibera n. 78/08/CIR, e come accertato dalla stessa Autorità, solo al momento dell'avvio delle nuove procedure

di MNP, avvenute alla fine del mese di novembre 2009, è stato tecnicamente possibile attuare la nuova normativa in tutti i suoi aspetti, inclusi quelli relativi al processo di validazione delle richieste. La Società, dunque, sulla base delle predette motivazioni, che dimostrano l'infondatezza di qualsiasi ipotesi di violazione, chiede l'archiviazione del procedimento.

## **II. Valutazioni dell'Autorità**

Per le motivazioni che di seguito saranno esposte le argomentazioni sostenute dalla H3G S.p.A. non possono trovare accoglimento.

*In primis*, non appare condivisibile l'assunto secondo il quale il rifiuto notificato dall'operatore *donating* (H3G S.p.A.) non sia dipeso dallo stato di insolvenza del cliente, quanto dalla condizione temporale apposta dal sig. Chidichimo nell'esecuzione dell'accordo transattivo da parte della Società. In effetti, la H3G S.p.A., indipendentemente dalle disposizioni regolamentari, ha manifestato la volontà di consentire la portabilità del numero solo in fase transattiva, valutata, tra l'altro, a seguito di notifica dell'atto di citazione depositato presso il Giudice di Pace di Roma. Le argomentazioni sostenute dall'operatore, relativamente alla postilla introdotta dal cliente sulla bozza di accordo, non assumono, dunque, alcuna rilevanza. Ciò che, infatti, va preso in considerazione è il periodo che precede l'azione giudiziaria intrapresa dall'utente, nel corso del quale il rifiuto alla portabilità è stato motivato esclusivamente dallo stato di morosità del cliente. La stessa società H3G S.p.A., nella nota di risposta fornita all'Ufficio gestione delle segnalazioni, ha dichiarato di aver notificato, per ben tre volte, un KO alla società richiedente adducendo come causale "sim sospesa". Tra l'altro, l'ultimo rifiuto alla richiesta di *porting*, inoltrata da Telecom Italia S.p.A., è stato registrato il 6 ottobre 2009, nelle more della transazione.

Per quanto concerne le argomentazioni di rilevanza regolamentare, la giustificazione addotta dalla Società interessata non appare meritevole di accoglimento. L'Accordo Quadro per la fornitura della prestazione di MNP, che prevede tra le causali di scarto degli ordinativi la sim sospesa, di per sé non autorizza a rifiutare la portabilità per morosità. Va tenuto conto, infatti, che la sospensione della sim può discendere non solo dall'insolvenza del cliente, ma anche da circostanze in cui l'operatore abbia il fondato sospetto di una qualsiasi attività illecita, posta in essere ai danni dell'azienda o dell'utente, ovvero quando si verifica un uso anomalo del servizio. Pertanto, in presenza di diverse fattispecie rientranti nella casistica "sim sospesa", l'A.Q., nella parte in cui prevede tale causale di scarto, non può essere interpretato in contrasto con la normativa regolamentare di riferimento, ed in particolare con l'articolo 5, comma, lett. f), e comma 18 della delibera n. 78/08/CIR. D'altronde va considerato che la *ratio* della citata disposizione è quella, da un lato, di tutelare gli utenti nel diritto di scelta del proprio gestore, garantendone la portabilità del numero telefonico verso un altro operatore, anche se in posizione debitoria rispetto al *donating*. Dall'altro, volge a tutelare lo sviluppo concorrenziale, evitando che il passaggio da un operatore all'altro possa essere pregiudicato da motivi contabili e gestionali del cliente. In ogni caso,

l'operatore che vanta una posizione creditoria nei confronti del cliente, ben può avviare, nei confronti dell'utente moroso, un'azione ordinaria di recupero delle somme dovute. In ultimo, ogni ulteriore ed eventuale dubbio interpretativo è risolto dall'articolo 17, comma 1, della delibera n. 78/08/CIR, in forza del quale le disposizioni di cui all'articolo 5, comma 10 e comma 18, trovano attuazione entro 180 giorni dall'entrata in vigore del provvedimento, che decorrono dal giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, avvenuta il 23 dicembre 2008. Il rifiuto alla portabilità, dunque, è stato notificato, nella fattispecie in esame, nella vigenza della nuova disciplina regolamentare. Specifica altresì, il successivo comma 7, che *“all'entrata in vigore delle presenti norme, secondo le tempistiche stabilite, risultano abrogate le precedenti disposizioni e sono, altresì, considerate nulle le parti del vigente Accordo Quadro, incompatibili con il presente provvedimento”*.

RITENUTO, sulla base delle considerazioni sopra esposte, che la società H3G S.p.A. abbia violato l'articolo 5, comma 10, lett. f), e comma 18 della delibera n. 78/08/CIR;

RITENUTA, per quanto sopra esposto, di dover determinare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

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, da un lato, la libertà di scelta dell'utente in quanto, interrompendo illegittimamente il processo di portabilità, ha ostacolato l'utilizzo del numero con altro operatore, nonostante la sussistenza della volontà del titolare della linea di cambiare gestore. In secondo luogo ha leso la legittima aspettativa dell'operatore *recipient* sull'acquisizione di un nuovo 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 H3G S.p.A. non ha posto in essere attività dirette ad eliminare la condotta contestata, avendo ritenuto legittimo l'utilizzo della causale di scarto *“sim sospesa”* di cui all'Accordo Quadro per la fornitura della prestazione di MNP, nonostante la vigente prescrizione regolamentare;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società H3G S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta attivazione delle offerte e dei servizi di comunicazione elettronica;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria che si ritiene sufficientemente afflittiva.

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per la violazione contestata, nella misura del minimo edittale, corrispondente ad euro 120.000,00 (centoventimila/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 formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

UDITE le relazioni del Commissario Gianluigi Magri e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

#### **ORDINA**

alla società H3G S.p.A. con sede legale in Via Leonardo da Vinci, 1 - 20090 - Trezzano sul Naviglio (MI), di pagare la somma di euro 120.000,00 (centoventimila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per la violazione dell'articolo 5, comma 10, lett. f), e comma 18 della delibera n. 78/08/CIR;

#### **DIFFIDA**

la società H3G S.p.A. dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione dell'articolo 5, comma 10, lett. f), e comma 18 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 - Delibera n. 609/10/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.

Entro il termine di giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "Delibera n. 609/10/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 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.

Napoli, 25 novembre 2010

IL PRESIDENTE  
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI  
Gianluigi Magri  
Sebastiano Sortino

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