

DELIBERA N. 632/10/CONS

Ordinanza ingiunzione nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 e dell'articolo 17 bis, comma 2, lettera e) della delibera 4/06/CONS come modificata dalla delibera 274/07/CONS

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 9 dicembre 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*";

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 bis, comma 2 lettera e);

VISTO il verbale di accertamento n. 35/10/DIT ed il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei consumatori n. 35/10/DIT del 23 luglio 2010, notificato in data 30 luglio 2010, con il quale è stata contestata alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., con sede legale in Roma, Via C.G. Viola, 48, la violazione dell'articolo 17 bis, comma 2 lettera e) della delibera n. 4/06/CONS, come modificata e integrata dalla delibera 274/07/CONS, in combinato disposto con l'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, per aver interrotto la procedura di migrazione in relazione a due utenze indicate nel predetto verbale attivate dall'operatore *recipient*

Telecom Italia S.p.A. per volontà dei titolari delle utenze, a causa di comportamenti negligenti imputabili all'operatore *donating* Wind Telecomunicazioni S.p.A. condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 per violazione;

VISTE le memorie difensive della Società del 1 settembre 2010 acquisite al protocollo dell'Autorità n. 52499 del 3 settembre 2010;

VISTA la richiesta istruttoria della Direzione tutela dei consumatori alla società Telecom Italia S.p.A. del 29 settembre 2010 prot. n. 56583 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 22 ottobre 2010 prot. 62057

UDITA la società in audizione in data 5 ottobre 2010;

VISTI gli atti del procedimento

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito "Wind"), in via preliminare, ha rappresentato le vicende inerenti le due utenze per evidenziare come l'interruzione delle due procedure di migrazione attivate per conto dei titolari delle utenze da Telecom Italia S.p.A. (di seguito Telecom) in qualità di operatore *recipient* non è attribuibile a comportamenti imputabili all'operatore *donating* Wind Telecomunicazioni S.p.A..

Utenza n. xxx intestata a Star XXX: la doglianza lamentata dal predetto utente riguarda il mancato espletamento della migrazione della risorsa richiesta dal cliente in data 25 giugno 2009 verso Telecom *recipient* per comportamento imputabile ad una condotta colpevole di Wind. Tale operatore nella propria memoria, viceversa, sostiene che il disservizio lamentato dal cliente è imputabile a comportamenti compiuti da Telecom Italia S.p.A. nel corso di realizzazione della procedura di migrazione. Innanzitutto Wind sottolinea che il segnalante era titolare di un accesso ULL con Wind con due numerazioni associate, e cioè n. xxx (numero principale in relazione alla quale l'utente ha avviato la procedura di migrazione con NP verso rete Telecom) e il n. yyy (numero *voip*). In data 25 giugno 2009 e in data 15 luglio 2009 pervenivano due richieste di migrazione da parte dell'operatore Telecom, entrambe respinte nei tempi regolamentari (20 gg e cioè rispettivamente in data 26 giugno 2009 e 11 agosto 2009, data *time out* fase 2) con causale regolamentata "*Disservizio al cliente per incompletezza dei DN associati all'accesso: servizi ancora attivi*". Le richieste sono state scartate perché Telecom aveva inserito il solo codice di migrazione del numero telefonico principale xxx e non anche del n. yyy (numero *voip*). Wind pone in evidenza che, poiché sull'accesso ULL del cliente erano presenti le due predette numerazioni in

forma associata, Telecom avrebbe dovuto inserire nella richiesta di attivazione della procedura i codici di migrazione delle due numerazioni presenti sull'accesso per il suo buon fine. Solo in data 13 agosto 2009 perveniva da parte di Telecom una terza richiesta di migrazione, nella quale il *recipient* indicava correttamente entrambi i numeri telefonici ("DN") associati all'accesso (con conclusione positiva della fase 2 del processo di migrazione dell'utenza). Tuttavia la conclusione della fase 3 (che doveva essere conclusa da Telecom nei termini dei 15 gg dal completamento della fase 2, e quindi entro il 9 settembre 2009) è avvenuta in ritardo e cioè solo il 22 ottobre 2009 e pertanto la procedura è stata rifiutata da Wind con causale "*codice sessione scaduto dal donating 1*"; successivamente Telecom ha riavviato correttamente la procedura di migrazione in data 26 ottobre 2009 il cui svolgimento è avvenuto secondo i tempi e le modalità fissate dalla delibera n. 274/07/CONS per le fasi 1,2 e 3 con espletamento della migrazione della risorsa in rete Telecom *recipient* in data 11 dicembre 2009. Pertanto, per quanto argomentato, l'operatore Wind addebita a comportamenti colpevoli di Telecom Italia il ritardo per la realizzazione del processo di migrazione dell'utenza intestata a Star XXX CL s.r.l. n. xxx.

Utenza xxx intestata a Salvatore XXX: la doglianza lamentata dal predetto utente attiene al mancato espletamento della procedura di migrazione per il numero 0922/39977 da parte di Wind *donating* a favore di Telecom *recipient* poiché la stessa Telecom non ha espletato l'ordine già validato da Telecom in data 8 luglio 2009. L'operatore evidenzia che il cliente aveva attivo con Wind un accesso WLR + Bitstream. In data 10 giugno 2009 perveniva una richiesta di migrazione da parte di Telecom per la sola componente voce che si concludeva positivamente nei tempi regolamentari in data 23 giugno 2009; in data 26 giugno 2009 Telecom avviava la fase 3 e pertanto Wind restava in attesa di ricevere la "notifica 12 di espletamento" dell'ordine; al contrario in data 1 febbraio 2010 Wind riceveva da Telecom una "notifica 12 di annullamento" dell'ordine di migrazione inoltrato precedentemente da Telecom quale operatore *recipient*. Premesso quanto sopra Wind ritiene che anche per questo cliente la mancata migrazione della risorsa su rete Telecom è imputabile a quest'ultima, in quanto l'operatore ha annullato l'ordine di migrazione dopo aver lasciato il cliente in stato validato dal 8 luglio 2009. Wind inoltre sottolinea che se Telecom avesse espletato l'ordine validato in data 8 luglio 2009 avrebbe determinato la migrazione della risorsa su rete Telecom solo per la componente voce e avrebbe lasciato attiva su rete Wind la componente Adsl della numerazione dell'utente.

Nel merito Wind eccepisce l'inconferenza degli addebiti contestati in violazione dell'articolo 17 bis, comma 2 lettera e) della delibera 4/06/CONS, come modificata e integrata della delibera 274/07/CONS, in combinato disposto con l'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in quanto ritiene di aver dimostrato come l'interruzione delle procedure avviate è stata operata da parte di Wind utilizzando causali di scarto previste nell'elenco concordato con gli altri operatori e regolamentate. I disservizi lamentati dai clienti sono dunque imputabili a Telecom Italia nell'ambito di

svolgimento di attuazione della fase conclusiva dei procedimenti di migrazione, per omissioni e/o comportamenti non conformi alla normativa di settore.

Nelle conclusioni Wind chiede l'archiviazione del procedimento in discussione.

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

Con l'atto di avvio del procedimento è stata contestata l'illegittima interruzione delle procedure di migrazione con NP dei n. xxx intestata a Star XXX e n. xxx intestata a Salvatore XXX, attivate da Telecom Italia S.p.A. in qualità di operatore *recipient* da rete dell'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A, quale operatore *donating*.

A seguito dalle argomentazioni addotte in difesa da parte di Wind l'ufficio responsabile dell'istruttoria della Direzione tutela dei consumatori ha inoltrato richiesta istruttoria a Telecom ai sensi degli articolo 6, comma 3, e 7 allegato A) alla delibera n. 136/06/CONS. L'operatore d'accesso ha risposto con nota del 25 ottobre 2010 prot. 62057 in atti.

Dall'istruttoria svolta è emerso quanto segue.

Utenza n. xxx intestata a Star XXX: le risultanze istruttorie attestano che il ritardo nell'attuazione della migrazione del numero principale (nativo Telecom) n. xxx richiesta dal cliente Star System è attribuibile al fatto che sulla medesima risorsa insisteva il numero aggiuntivo *voip* n. yyy (DN2 nativo Wind). Nel contratto stipulato tra Telecom e Star XXX era specificata la sussistenza di due numerazioni (cd. DN2), ma il numero *voip* non compariva sul sistema in uso tra operatori per l'attuazione della procedura. Tale circostanza (la non rilevabilità del numero *voip* che insisteva sul numero principale visibile) è stata causata da un comportamento negligente di Wind che ha comunicato al *recipient* (per il tramite del titolare dell'utenza) il solo codice di migrazione del numero principale (nativo Telecom) e non anche quello del numero *voip* (nativo Wind); ciò ha comportato il mancato espletamento dell'ordine inviato da Telecom in data 25 giugno 2009 e in data 15 luglio 2009. Inoltre, per quanto dichiarato dalla stessa Wind (e confermato da Telecom con integrazione istruttoria) la procedura di migrazione con NP è andata a buon fine a seguito della richiesta avanzata da Telecom in data 25 novembre 2009 e conclusasi in data 11 dicembre 2009 con attivazione del servizio di comunicazione elettronica fonia e dati sulla risorsa principale n. xxx. Ciò evidenzia che Wind, pur se in ritardo, ha posto in essere l'attività necessaria per liberare la risorsa numerica principale dalla presenza della numerazione *voip* (che di fatto impediva l'attivazione del servizio con l'operatore Telecom) al fine di consentire finalmente all'operatore d'accesso l'attivazione del servizio richiesto dal cliente (fonia con dati) sulla linea principale n. xxx.

La legittimità degli addebiti contestati è anche avvalorata dal fatto che Wind, in corso di istruttoria e anche in sede difensiva, ha omesso di comunicare alcune informazioni acquisite solo in un secondo momento da parte di Telecom a seguito di integrazione istruttoria e cioè: i) ha omesso di rappresentare che il numero DN2 *Voip*. yyy era un

numero nativo Wind non leggibile in procedura; *ii*) ha omesso di evidenziare che quando la procedura di migrazione del numero principale xxx è andata a buon fine con il passaggio su rete operatore d'accesso, l'attivazione del servizio voce e dati in data 11 dicembre 2009 è avvenuta sulla predetta numerazione principale, nativa di Telecom senza utilizzo della numerazione *voip*.

Tale comportamento rafforza l'interpretazione dei fatti come sopra sinteticamente riportati, confermando che i disservizi lamentati dal cliente sono imputabili a comportamenti negligenti realizzati da Wind nell'ambito dell'esecuzione della procedura di migrazione del numero principale xxx.

Utenza xxx intestata a Salvatore XXX: l'utente lamenta il mancato espletamento della procedura di migrazione per il numero xxx da parte di Wind *donating* a favore di Telecom *recipient*. Dalle risultanze istruttorie è emerso che il mancato espletamento dell'ordine validato in data 8 luglio 2009 (annullato da Telecom in data 1 febbraio 2010 con causale "notifica 12 di annullamento" con la motivazione "KO pratica non consistente") ha avuto luogo perché sulla predetta linea era attivo il *bitstream* con Wind. Il cliente (che voleva rientrare con l'operatore d'accesso con una offerta tutto compreso per i servizi fonia e dati) avrebbe inoltrato a Telecom Italia solo il codice di migrazione della fonia, codice sufficiente per l'attivazione del solo servizio voce e non anche per quello dati. Dalla ricostruzione dei fatti Wind avrebbe comunicato al cliente solo un codice di migrazione (come si evince anche dalla descrizione dei fatti enunciati dall'utente in segnalazione modulo D dove si fa riferimento ad un solo codice di migrazione). Il fatto che Wind non ha contestualmente fornito i due codici di migrazione ha determinato il "blocco" della procedura di migrazione che, pur se era stata validata da Telecom in data 8 luglio 2009 per la fonia, non è stata espletata in quanto era mancante l'inserimento dell'altro codice di migrazione per la componente dati. A tutt'oggi il predetto utente è ancora gestito da Wind per l'erogazione del servizio fonia e dati.

Dunque, per quanto emerso in istruttoria, non si può che confermare gli addebiti contestati a Wind, in quanto la mancata attuazione della procedura di migrazione con NP del numero xxx su rete Telecom è imputabile a comportamento colpevole di Wind che non ha prontamente e contestualmente comunicato al cliente i due codici di migrazione fonia (su WLR) e dati (su bitstream), informazioni che se correttamente fornite (nelle prescritte modalità procedurali) avrebbero consentito l'espletamento dell'ordine del 8 luglio 2009 da parte di Telecom Italia S.p.A. con erogazione del servizio da parte dell'operatore *recipient* prescelto dall'utente.

Come eccezione di merito, Wind ha evidenziato che l'interruzione delle due citate procedure di migrazione è sempre avvenuta con utilizzo di causali di scarto regolamentate e nei limiti previsti dall'articolo 17, comma 12, della delibera 4/06/CONS, come modificata e integrata della delibera 274/07/CONS, (in combinato disposto con l'articolo 70 d.lgs 253/03).

Al riguardo *ictu oculi* risulta evidente l'incongruità dell'argomentazione addotta in quanto il richiamo all'articolo 17, comma 12, (al fine di affermare la liceità delle

condotte accertate) afferisce ad una tipologia di violazione diversa da quella oggetto del presente procedimento (che riguarda dell'articolo 17 bis, comma 2 lettera e) della delibera 4/06/CONS, come modificata e integrata della delibera 274/07/CONS, in combinato disposto con l'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259).

L'accertamento compiuto con l'atto di avvio del procedimento n. 35/10/DIT non evidenzia alcuna condotta illegittima di Wind per utilizzo non conforme delle causali di scarto in violazione dell'articolo 17, comma 12.

E' stato accertato e contestato che Wind non ha posto in essere l'attività necessaria per realizzare nei tempi regolamentari le procedure di migrazione richieste dai clienti Star XXX e XXX: in particolare ha omesso (quindi ponendo in essere comportamenti imputabili a sua volontà) di realizzare le azioni sopra specificate (per il cliente Star XXX ha omesso di comunicare a Telecom il codice di migrazione della numerazione *voip* nativo Wind -non leggibile dal sistema- associata al numero principale; per il cliente XXX: non ha comunicato contestualmente al cliente i codici di migrazione voce e dati), condotte omissive che hanno provocato i disservizi denunciati dai clienti nell'esecuzione delle procedure migratorie in violazione a quanto previsto dall'articolo 17 bis, lettera e) della delibera 4/06/CONS, come modificata e integrata della delibera n. 274/07/CONS (in combinato disposto con l'articolo 70 del d.lgs 253/03). Tale articolato testualmente recita *“gli operatori recipient e donating possono interrompere l'attivazione o richiedere la rimodulazione della data di attesa consegna solo in casi eccezionali e non dipendenti dalla propria volontà, secondo quanto previsto all'art 17 comma 12”*. Il richiamo dell'articolo 17 bis, lettera e), al disposto previsto dall'articolo 17, comma 12 assurge (in tale contesto) come parametro in negativo (nel senso che è possibile interrompere il processo solo con un utilizzo conforme delle causali di scarto e nei casi tassativi previsti nelle norme regolamentari) al fine di valutare *“i casi eccezionali e non dipendenti dalla volontà degli operatori recipient e donatig”* realizzati nella procedura di migrazione che ritardano la sua esecuzione (*cd rimodulazione della data consegna*), per individuare le eventuali responsabilità degli operatori coinvolti nel processo di migrazione che hanno provocato i disservizi all'utente finale, come nei casi di specie.

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 ciascuna delle due violazioni contestate, nella misura pari al minimo edittale corrispondente ad euro 58.000,00 (cinquantottomila /00), per un totale di euro 116.000,00 (centosedicimila) 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 della società ha leso il diritto degli due utenti sopra specificati ad avere

il passaggio dell'utenza con portabilità del numero nei confronti dell'operatore prescelto per comportamento negligente imputabile all'operatore OLO donating, arrecando altresì pregiudizio ad un operatore concorrente, ritardando in un caso ingiustamente l'acquisizione di un nuovo cliente e nell'altro la perdita di un nuovo cliente;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società Wind telecomunicazioni S.p.A., seppure con ritardo, ha dato corso all'attivazione del servizio ULL con NP verso Telecom per quanto concerne l'utente Star XXX a seguito della ricezione del reclami da parte del titolare della linea; per quanto concerne l'utente XXX si è dichiarato comunque disponibile all'avvio del processo di migrazione appena acquisirà in tal senso la volontà dell'utente;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna idonea a garantire la corretta gestione delle utenze in relazione all'esecuzione dei passaggi della linee con portabilità del numero con altro operatore 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 Wind telecomunicazioni 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 17 bis, comma 2 lettera e) della delibera 4/06/CONS, come modificata e integrata della delibera n. 274/07/CONS, in combinato disposto con l'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

DIFFIDA

la società Wind Telecomunicazioni 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.632/10/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. 632/10/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, 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, 9 dicembre 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

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