

DELIBERA n. 122/09/CONS

Ordinanza - Ingiunzione alla società Telecom Italia S.p.A. per la violazione dell'art. 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 18 marzo 2009;

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’art. 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, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 31 marzo 2006, n. 76, ed il relativo Allegato A, recante *“Regolamento in materia di procedure sanzionatorie”*, e successive modifiche 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. 179/03/CSP del 24 luglio 2003 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 21 agosto 2003, n. 193, recante *“Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell’articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della Legge 31 luglio 1997, n. 249”*;

VISTA la delibera n. 418/07/CONS recante *“Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell’utenza”*, pubblicata in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 169 del 16.08.2007 e, in particolare, l’art. 6, comma 5, della delibera stessa;

VISTO l'atto del direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 33/08/DIT del 24 ottobre 2008, notificato in data 30 ottobre 2008, con il quale veniva contestata alla società Telecom Italia S.p.A., con sede legale in Milano, in Piazza Affari n. 2 e sede secondaria in Roma, al Corso d'Italia n. 41, la violazione dell'art. 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, per non aver fornito nei termini e con le modalità prescritte i dati e le informazioni richieste dall'Ufficio gestione segnalazioni e vigilanza al fine di verificare i fatti oggetto di segnalazione da parte di alcuni utenti;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

In sede di audizione Telecom Italia S.p.A. ha innanzitutto rappresentato che la richiesta dei dati è stata inoltrata a Telecom Italia con lettera recante protocollo n. 0041869 (riferimento UGS/CA/9357-9572) inviata contestualmente anche alle società CSINFO ed Elsacom, ma priva di alcun documento allegato atto a documentare sia le segnalazioni degli utenti, sia soprattutto le denunce o gli esposti dagli stessi utenti presentate ai fini del disconoscimento delle comunicazioni verso le direttrici 0088, 178 e 199. In tale lettera la richiesta rivolta esclusivamente a Telecom Italia al punto 1) recita testualmente *“alla soc. Telecom Italia di comunicare:*

a) numerazioni in chiaro (comprese le ultime tre cifre) di tutte le connessioni con prefisso 178 e 199 risultanti sulla fattura n° RN00701077 emessa il 10/03/2008;

b) numerazioni in chiaro (comprese le ultime tre cifre) di tutte le connessioni con prefisso 0088, 178 e 199 risultanti sulla fattura n° 8T00308605 emessa il 10/03/2008.”

Pertanto all'atto della richiesta di fornitura dei dati in chiaro formulata nei confronti di Telecom Italia non veniva riportato alcun elemento utile ad individuare il numero dell'utenza ovvero il suo intestatario puntualmente associati alle citate fatture, elementi questi essenziali di minima per procedere in coerenza alla normativa in materia di tutela dei dati personali all'estrazione dai sistemi dei dati di traffico in chiaro. A tal proposito Telecom Italia evidenzia che la chiave di accesso ai sistemi in cui risiedono le informazioni gestionali e di fatturazione dei clienti è il numero telefonico e che, peraltro, la visualizzazione delle fatture dai terminali dei sistemi informativi, laddove effettuata nel corso delle visite ispettive, è stata possibile in quanto veniva effettuata tramite il numero telefonico dell'utente reso disponibile ai fini della ricerca. L'estrazione di dati di traffico in chiaro viene effettuata accedendo a sistemi diversi da quelli di fatturazione secondo modalità procedurali adottate da Telecom Italia in coerenza con quanto previsto dal D.L.vo 196/2003 in cui sono vincolanti al fine del corretto trattamento dei dati personali degli utenti, il numero telefonico ed il nominativo del relativo intestatario unitamente alla richiesta

sottoscritta dei dati stessi accompagnata da un documento identificativo del soggetto richiedente titolare o, per i casi previsti, delegato.

Pertanto Telecom Italia non ha potuto procedere ad un'estrazione dai sistemi aziendali in cui risiedono i dati di traffico in virtù di dati non puntuali ma eventualmente solo deducibili dal contesto della richiesta priva di alcun allegato a supporto. Come si legge nella nota UGS/AC/9357-9572 del 5/09/2008 (peraltro successiva alla mail del 21 agosto con cui l'Autorità riscontrava la richiesta di Telecom Italia del 16 luglio 2008 prot. 459171 di conoscere i numeri di utenze e dei nominativi), la stessa Autorità evidenzia che *“i nominativi degli utenti erano indicati nella richiesta dell'AGCOM seppur non veniva espressamente indicato”*, ma senza tener conto dei vincoli di natura *privacy* aggiunge erroneamente anche che *“era naturalmente deducibile, il legame utenti-n°fatture”* ed *“i numeri delle utenze erano indicati nella lettera dell'AGCOM, seppur citati nella parte riguardante gli altri due operatori”*.

Inoltre dagli atti acquisiti in sede di accesso, Telecom Italia rileva che l'Autorità con comunicazione UGS/AC/9357-9572-08-10-2008, nel ritenere tardivo il riscontro di Telecom Italia - inviato con nota ns. prot. 616301 del 18 settembre 2008 registrato come pervenuto in Autorità in data 30 settembre 2008 – evidenzi come “ordinatoria” la prescrizione dell'Autorità ai sensi dell'art. 98 comma 9 del D. L.vo 259/2003.

Nella propria memoria, poi, Telecom Italia, nel ribadire quanto eccepito in sede di audizione ha sollevato un ulteriore rilievo di ordine giuridico, attinente alla applicabilità della disposizione dell'art. 98, comma 9, del d. l.vo 259/2003 al caso di specie.

In particolare Telecom Italia eccepisce che tale previsione normativa sia riferibile ad alcune specifiche fattispecie che non possono ricorrere nel caso in esame ovvero nei casi in cui la richiesta di informazioni intervenga nell'ambito di un procedimento generale finalizzato alla verifica dell'esatta portata e gestione delle segnalazioni inoltrate dagli utenti in merito al rispetto da parte dell'operatore delle prescrizioni di cui alla delibera n.179/03/CONS.

Un'ulteriore obiezione attiene, poi, alla asserita incompetenza dell'Autorità ad acquisire i dati richiesti, in quanto rientrerebbero tra le competenze riconosciute al Ministero delle Attività Produttive (ex Ministero delle comunicazioni dall'art. 15 del Codice delle comunicazioni elettroniche, nonché dal decreto ministeriale n. 145/2006.

II. Valutazioni dell'Autorità in merito alle deduzioni di Telecom Italia S.p.A.

Le deduzioni della Telecom Italia S.p.A. non risultano tali da evidenziare elementi idonei ad escludere la responsabilità di Telecom Italia S.p.A. per la fattispecie contestata per i motivi che seguono.

In effetti, pur a voler considerare accoglibili le giustificazioni addotte in merito al ritardo nella risposta relative al difetto di dati essenziali (n. di utenza) nella richiesta di dati del 9 luglio 2008, nessuna giustificazione è invece rinvenibile in ordine al ritardo successivo alla comunicazione, da parte dell'Autorità, di tali dati.

A ben vedere, infatti, i numeri di utenza collegati alle fatture per le quali sono stati richiesti i dati di traffico sono stati comunicati a mezzo email in data 21 agosto 2008, mentre solo il 2 settembre 2008, sempre a mezzo email, Telecom Italia ha comunicato “l’avvio” delle operazione di estrazione dei dati, i cui risultati sono stati comunicati con nota del 18 settembre successivo, registrata al protocollo dell’Autorità in data 30 settembre 2008.

Di tutta evidenza, allora, risulta l’assenza di motivi che possano giustificare un simile ritardo, sia nell’avvio delle attività gestionali sia nella comunicazione dei dati estrapolati, a fronte di una richiesta classificata come “urgente” ed di un termine assegnato per la risposta pari a cinque giorni, vieppiù alla luce del fatto che la richiesta *de qua* risultava comunque pendente dal 9 luglio precedente.

Priva di pregio va ritenuta, poi, la considerazione inerente l’utilizzo del termine “prescrizione ordinatoria”, utilizzato in una successiva comunicazione con riferimento alla richiesta di dati originaria, per farne discendere la natura non prescrittiva del termine assegnato. Dalla lettura della nota interna a cui Telecom Italia fa riferimento, infatti, traspare palesemente che detto termine è utilizzato quale sinonimo di “obbligatoria”, al fine di rafforzare, e non già di indebolire, il significato coercitivo della parola “prescrizione”.

Infine non possono accogliersi neppure l’eccezione circa l’applicabilità al caso di specie dell’art. 98, comma 9, del d. l.vo 259/2003, peraltro non supportate da alcun approfondimento giuridico bensì sostenuta in maniera apodittica, unitamente ad un generico richiamo a quanto evidenziato in precedenti occasioni.

Detta disposizione, infatti, gode di una formulazione alquanto generica, in virtù della quale *“ai soggetti che non provvedono, nei termini e con le modalità prescritti, alla comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti dal Ministero o dall’Autorità, gli stessi, secondo le rispettive competenze, comminano una sanzione amministrativa pecuniaria...”*, senza alcun riferimento a specifiche materie o competenze dell’Autorità, per cui detta disposizione appare evidentemente applicabile alle richieste di informazioni dell’Autorità finalizzate alla gestione delle segnalazioni da parte degli utenti, salvo non voler escludere che simile attività rientri tra i compiti affidati all’Autorità medesima.

Ma la competenza dell’Autorità, seppur incidentalmente messa in discussione dalla Telecom Italia nella propria memoria, è confermata dallo stesso operatore, sia in maniera tacita, con l’ottemperanza alla richiesta di informazioni, sia espressamente, ammettendo che a detta richiesta è stato dato corso in virtù dell’art. 123, comma 6, del Codice della Privacy, a mente del quale l’Autorità può chiedere i dati di traffico in chiaro necessari per la risoluzione delle controversie.

Tuttavia, a ben vedere, anche senza scomodare la disposizione del codice della *Privacy*, la competenza dell’Autorità a richiedere i dati di traffico in chiaro risulta

confermata al considerare che tale richiesta é finalizzata alla gestione di segnalazioni inerenti traffico non riconosciuto, a prescindere dalla circostanza che detto traffico fosse sviluppato verso numerazioni speciali,, e dunque non per la verifica del rispetto della normativa di settore di competenza del Ministero, bensì nell'ambito dei più ampi poteri di questa Autorità di verifica delle disposizioni a tutela dell'utenza.

D'altro canto, se davvero Telecom Italia S.p.A. avesse ritenuto non sussistente la competenza dell'Autorità a richiedere i dati di traffico relativi alle due utenze interessate, avrebbe dovuto opporsi a tale richiesta adducendo simili argomentazioni, mentre invece detto operatore, a fronte della richiesta, ha eccepito esclusivamente la mancata indicazione dei numeri di utenza da associare alle fatture di cui si chiedeva il dettaglio, segnalandone la necessità al fine della estrazione dei dati richiesti.

Pertanto, alla luce delle suesposte argomentazioni, non può che confermarsi la violazione accertata con l'atto di contestazione n. 33/08/DIT.

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 98, comma 9, del decreto legislativo n. 259 del 1 agosto 2003;

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

1. con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il ritardo nella ottemperanza alla richiesta di informazioni, oltre ad intralciare l'attività di vigilanza dell'Autorità, ha comportato altresì che i dati richiesti si rendessero indisponibili per il periodo 1-11 gennaio 2008, a causa del decorso del termine previsto dalla normativa *privacy* per la cancellazione dei dati di traffico;
2. relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che, seppure in ritardo, l'operatore ha fornito i dati richiesti con nota del 18 settembre 2008, salvo quelli relativi al periodo summenzionato, ormai cancellati dai sistemi;
3. con riferimento alla personalità dell'agente, Telecom Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna e di risorse idonee a garantire il rispetto del termine assegnato per la risposta alla richiesta di informazioni e dati;
4. in ordine alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della società Telecom Italia S.p.A. sia tale da poter senza dubbio sostenere la sanzione prevista per le violazioni contestate;

RITENUTO, in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, di determinare la sanzione pecuniaria per i fatti contestati nella misura pari al doppio del minimo edittale, equivalente ad euro 15.000,00 (quindicimila/00), per un totale di euro 30.000,00 (trentamila/00);

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

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

ORDINA

alla società Telecom Italia S.p.A. con sede in Milano, alla Piazza Affari n. 2 e sede secondaria in Roma, al Corso d'Italia n. 41, di pagare la somma di Euro 30.000,00 (trentamila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'art. 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259;

DIFFIDA

la società Telecom Italia S.p.A. dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione dell'art. 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259;

INGIUNGE

alla citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa art. 98, comma 9, del decreto legislativo 259/2003, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con delibera n. 122/09/CONS", entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'art. 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. 122/09/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'art. 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'art. 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.

Napoli, 18 marzo 2009

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Gianluigi Magri

IL COMMISSARIO RELATORE

Sebastiano Sortino

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola