

DELIBERA n. 182/12/CONS

**ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO N. 60/11/DIT
AVVIATO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETA' WIND
TELECOMUNICAZIONI S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 70
DEL DECRETO LEGISLATIVO n. 259/2003 IN COMBINATO DISPOSTO
CON L'ARTICOLO 3, COMMA 1, ALLEGATO A, DELLA DELIBERA n.
664/06/CONS**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 4 aprile 2012;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, 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, ed il relativo *Allegato A*, recante “*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTO il Regolamento di attuazione dell'articolo 14-*bis* del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, con il quale sono state disciplinate, in via generale, le procedure in materia di formulazione di impegni da parte degli operatori di settore, regolamento recato dalla delibera n. 645/06/CONS e successive modificazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS, ed in particolare l'articolo 3, comma 1, allegato A;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 60/11/DIT del 9 dicembre 2011, notificato alla parte in data 14 dicembre 2011, con il quale è stata contestata alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito, Wind) la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo n. 259/2003 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, del Regolamento di cui alla delibera n. 664/06/CONS, allegato A, per aver attivato dei servizi non richiesti dagli utenti Martinez e De Chiara;

VISTA la nota del 13 gennaio 2012 con la quale la Società ha presentato memorie difensive e, contestualmente, ha formulato una richiesta di audizione;

UDITA la Società nel corso dell'audizione del 23 gennaio 2012;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società Wind Telecomunicazioni S.p.A.

Preliminarmente la Società ha elencato e descritto i canali di vendita di cui si avvale per concludere contratti: il canale fisico che, operando per conto di Wind, raccoglie direttamente la firma del cliente sui moduli contrattuali, debitamente predisposti presso il loro domicilio ovvero presso appositi *stand* installati in centri commerciali, mercati, ecc.; il canale *web*, che consente al cliente di registrare la propria richiesta di attivazione o di variazione tramite il sito istituzionale di Wind; il canale *telesale* che, attraverso strutture di *call center*, raccoglie telefonicamente il consenso all'attivazione del servizio per conto della Società (c.d. *outbound*); segue, nelle 24 ore successive, l'invio del contratto al cliente secondo le preferenze dallo stesso indicate (e-mail o cartaceo).

Alla luce di tali premesse, la Società ha fornito una ricostruzione dettagliata per ciascun segnalante.

In particolare, l'utente Martinez ha lamentato la presunta attivazione di 394 sim rispetto alle 328 contrattualmente richieste. L'Autorità, quindi, ha eccepito nei confronti del gestore l'attivazione delle sim in eccedenza per le quali la Società non avrebbe fornito alcuna prova in merito alla volontà negoziale del cliente. Sul punto, Wind ha dichiarato che in data 22 settembre 2009, tramite l'agenzia 4D Sistemi Informatici s.r.l., riceveva una proposta di contratto per l'attivazione di 100 sim in VPN (piano tariffario Wind 4 e l'opzione Leonardo voce&sms). La medesima agenzia, il successivo 24 settembre 2009, inoltrava una seconda proposta di abbonamento per l'attivazione di ulteriori 179 sim in MNP (piano tariffario Wind 4 e opzione Leonardo voce&sms). Perveniva anche la copia di una proposta di contratto per altre 8 sim dati (piano Leonardo Mega 50 ore e 2 sim voce in ampliamento con piano Wind 4 e opzione voce/sms Leonardo) con altrettanta richiesta di MNP. In data 8 ottobre 2009 la Società riceveva una terza proposta per 2 sim (piano tariffario Wind 4 e opzione voce/sms Leonardo). Seguivano ulteriori richieste di abbonamento: in data 20 ottobre 2009 perveniva una proposta per 3 sim (piano tariffario Wind 4 e opzione voce/sms Leonardo); il 18 novembre 2009 la proposta riguardava 50 sim (piano tariffario Wind 8 con opzione dati Leonardo Mega 50 ore per 40 sim e Leonardo Mega 250 ore per 10 sim); in data 30 dicembre 2009 la richiesta afferiva a 40 sim senza MNP (piano tariffario Wind 8). In ultimo, il 29 gennaio 2010 l'agenzia Cafcom s.r.l. inviava a Wind due nuove proposte richiedendo l'attivazione di 86 sim in MNP (piano tariffario Wind 4 e opzione voce/sms Leonardo). Per quest'ultime, la procedura di portabilità andava a buon fine solo per 26 sim (per alcune l'intestazione risultava errata, altre risultavano cessate presso l'operatore Tim).

Sulla base di quanto esposto, la Società ha inteso dimostrare la legittimità delle attivazioni contestate producendo una copiosa documentazione dalla quale è possibile desumere la volontà contrattuale del cliente. Ed infatti, contrariamente a quanto sostenuto dal segnalante, Wind ha fornito la copia dei contratti cartacei aventi ad oggetto l'attivazione di 470 sim, numero ben superiore rispetto a quello sconosciuto dal sig. Martinez. La Società, altresì, ha dato evidenza che, sebbene le attivazioni siano da ritenersi regolari e legittime, in sede di gestione dei reclami ha provveduto ad emettere in favore del cliente delle note di credito per uno storno di euro 21.136,71. Ad oggi, tuttavia, permane una morosità dell'utente pari ad euro 133.521,48.

Anche il sig. De Chiara ha lamentato l'attivazione di un servizio non richiesto. A tal proposito, la Società ha chiarito che in data 13 gennaio 2011 veniva predisposta, a nome di De Chiara, l'attivazione di una nuova utenza telefonica (n. 08119250xxx, codice contratto AGPRA1113999771, offerta commerciale Infostrada TuttoIncluso). In pari data, veniva effettuato un contatto telefonico di *recall* nel corso del quale l'utente confermava la volontà di procedere all'attivazione. In data 26 gennaio 2011 l'utente veniva contattato al recapito mobile, fornito in sede contrattuale, per concordare la consegna dell'apparato; il kit veniva inviato in data 28 gennaio 2011. Nel corso della stessa giornata si completava l'espletamento del processo di attivazione con l'inoltro all'indirizzo e-mail sparacozzo@inwind.it della documentazione informativa. In data 2 febbraio 2011 perveniva presso la Società il fax con il quale il sig. De Chiara disconosceva l'attivazione dell'utenza e dava atto di aver sporto denuncia presso il Comando dei Carabinieri Campania. In data 17 febbraio 2011 l'utente contattava il servizio clienti per richiedere il codice di migrazione; difatti, in data 11 marzo 2011, perveniva sui sistemi informatici di Wind una richiesta di migrazione per l'utenza n. 08119250xxx da parte dell'OLO recipient TeleTu. In data 14 marzo 2011 la Società acquisiva, tramite registrazione vocale, la mutata volontà del cliente: quest'ultimo, indicando di essere il sig. Grimaldi, decideva di annullare la richiesta di migrazione. A seguito del rilascio del predetto consenso, Wind accoglieva il reclamo di disconoscimento inoltrato dal sig. De Chiara e predisponendo la disattivazione del contratto, lo storno dell'unico conto telefonico emesso (n. 9902643154 del 5 febbraio 2011 pari ad euro 81,22 Iva inclusa) ed il blocco della fatturazione.

In merito alle predette fattispecie, l'operatore ha formulato le seguenti deduzioni di diritto.

Con riguardo all'utente Martinez la Società ha ribadito l'insussistenza della violazione contestata: dalla documentazione contrattuale prodotta nel corso del procedimento *de quo* si evince l'inequivoca volontà del cliente di attivare le sim contestate. Le proposte di contratto, infatti, attengono all'attivazione di 470 sim, un numero ben superiore a quello contestato con l'atto n. 60/11/DIT.

Con riguardo all'utente De Chiara la Società ha eccepito l'incompetenza dell'Autorità in relazione alla vicenda intercorsa al cliente. In particolare, la registrazione vocale rilasciata in data 14 marzo 2011 è stata effettuata dal sig. Grimaldi (soggetto diverso dal titolare) che, in tale circostanza, dichiara essere l'utilizzatore della linea telefonica n. 08119250xxx. Questa incongruenza ha indotto la Società ad effettuare delle verifiche sul

contratto telefonico rispetto alla denuncia sporta dall'utente. Dal confronto dei documenti si evincono delle differenze sia tra la firma apposta sul contratto e quella indicata nella denuncia, sia tra i documenti d'identità allegati. La vicenda, dunque, viene ricondotta dal gestore ad un caso di frode per furto d'identità: il sig. Grimaldi, utilizzando i dati anagrafici del sig. De Chiara (conosciuti per motivazioni non note alla Società), ha richiesto l'attivazione di una linea Infostrada indicando un indirizzo diverso da quello di reale residenza del segnalante. Ciò è desumibile anche dalla correzione riportata nel modulo di contratto che fa supporre la volontarietà di attivare il servizio presso un indirizzo differente. Le ipotesi di furto d'identità o di frodi si palesano, di frequente, nei casi in cui viene fornito come recapito un numero mobile per i successivi contatti; a ciò si aggiunge che, come avvenuto nella fattispecie in esame, è stata richiesta l'attivazione di una LNA (Linea Non Attiva), ipotesi nella quale i controlli sull'intestatario della linea sono, per definizione, estremamente difficili da effettuarsi.

La società Wind, nella sua consueta attività di *quality check*, ha contattato il presunto cliente al recapito mobile; l'utente, ancora una volta, ha confermato la volontà di procedere all'attivazione. Sul medesimo recapito telefonico, il sig. Grimaldi è stato contattato anche da Telecom Italia per concordare un appuntamento e completare la procedura di attivazione della linea. Lo stesso è accaduto per la consegna dell'apparato, che viene telefonicamente accettato dal presunto titolare. L'incongruenza è emersa perché il sig. De Chiara è già un cliente Wind seppur titolare di una utenza mobile: la Società, quindi, si è avvalsa dell'indirizzo e-mail dell'utente per inviare la conferma all'attivazione. Solo a questo punto il "vero" De Chiara ha avuto contezza della vicenda ed ha sporto denuncia. La natura fraudolenta dell'accaduto, poi, è avallata anche dal fatto che il sig. Grimaldi ha richiesto la portabilità verso l'operatore TeleTu, presumibilmente per avvantaggiarsi di servizi telefonici forniti da un altro operatore e solo nel corso della registrazione riguardante la NP ha palesato la sua reale identità (Grimaldi e non De Chiara).

A conferma di quanto detto, la Società ha precisato che l'IBAN fornito dal presunto sig. De Chiara al momento della (falsa) attivazione è stato rifiutato poichè il codice fiscale, detenuto da Wind sulla base dei dati contenuti nel modulo di attivazione, non è risultato corrispondente a quello posseduto dalla banca.

Sul punto, Wind ha colto l'occasione per informare l'Autorità che dalla fine del 2011 la Società ha avviato un processo di verifica in base al quale il controllo sulla correttezza dell'IBAN fornito in sede di sottoscrizione del contratto è propedeutico all'inserimento dell'ordine di attivazione sui sistemi. Ne consegue che da tale data gli ordini contrattuali non richiesti non possono operativamente andare a buon fine; tale processo è stato implementato per alcuni canali di attivazione (esempio per gli agenti) e per alcuni scenari di attivazione (esempio su LNA).

Nel caso appena esaminato, quindi, non sussiste l'elemento soggettivo della violazione e, di conseguenza, la responsabilità di Wind, ignara della truffa che si è consumata anche a suo danno. La fattispecie, pertanto, non può essere qualificata come un'ipotesi di attivazione non richiesta bensì come frode (consistente in un furto d'identità) per la quale restano competenti le autorità giudiziarie, informate della vicenda dal sig. De

Chiara al momento della denuncia.

Sulla base delle motivazioni sopra riportate, Wind ha confermato l'insussistenza della violazione contestata ed ha richiesto, per effetto, di archiviare il procedimento avviato con l'atto n. 60/11/DIT.

II. Valutazioni dell'Autorità

L'Autorità, con l'atto n. 60/11/DIT, ha contestato nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo n. 259/2003 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato A, della delibera n. 664/06/CONS per aver attivato nei confronti dei segnalanti dei servizi contrattualmente non richiesti.

Per dimostrare la legittimità della propria condotta, quindi, la Società ha esposto le argomentazioni difensive e fornito, per ciascun utente, una cospicua documentazione probatoria.

Nel merito, *nulla quaestio* per la posizione assunta dalla Società in relazione al sig. Martinez; per quest'ultimo, infatti, Wind ha prodotto la copia di tutte le proposte di abbonamento regolarmente sottoscritte dall'utente e riguardanti l'attivazione di 470 sim, numero addirittura superiore rispetto a quello indicato dall'utente nella segnalazione inviata all'Autorità.

Più complessa, invece, è la posizione della Società in relazione al sig. De Chiara: rispetto a quest'ultimo, infatti, Wind ha qualificato la fattispecie come frode (furto d'identità) commessa a danno sia dell'utente che dello stesso operatore e per la quale l'Autorità non sarebbe titolare di alcun potere regolamentare e sanzionatorio. Riassumendo, il sig. Grimaldi, in possesso dei dati anagrafici del sig. De Chiara, avrebbe sottoscritto in luogo di quest'ultimo una proposta di abbonamento per l'attivazione di una nuova linea telefonica con Wind S.p.A.. La Società, ignara della falsa identità riportata nel documento contrattuale, avrebbe legittimamente avviato la procedura di attivazione; solo dopo aver ricevuto la denuncia dell'utente, la stessa ha potuto effettuare dei controlli ed accogliere il disconoscimento del cliente.

Per tali motivazioni, quindi, Wind ha eccepito l'incompetenza dell'Autorità trattandosi di un'attività fraudolenta posta in essere a danno della stessa Società e non di un'attivazione non richiesta.

Sul punto, le argomentazioni difensive proposte dall'operatore possono trovare accoglimento, fermo restando la necessità di chiarire che l'Autorità, in altre circostanze, ha ravvisato l'elemento soggettivo della condotta contestata nella cd *culpa in vigilando*: ha riconosciuto la sussistenza della responsabilità dell'operatore anche quando la violazione è stata commessa da un soggetto differente rispetto al quale, però, il gestore svolge delle attività di controllo.

Nel merito, ciò che rileva in questa sede è la sola fase contrattuale: a prescindere, infatti, dalla rilevanza giuridica che la vicenda possa avere in altre sedi, l'oggetto della presente trattazione resta limitato ad una precisa valutazione, ossia se il cliente ha richiesto l'attivazione della linea e, quindi, se il gestore ha posto in essere tutte le attività di propria competenza, conformemente alle disposizioni regolamentari vigenti.

La Società ha addebitato la responsabilità della vicenda al sig. Grimaldi il quale, per ragioni non note, avrebbe illegittimamente utilizzato i dati anagrafici del sig. De Chiara e sottoscritto la proposta di abbonamento. A tal proposito, ha fornito nel corso del procedimento una descrizione dettagliata degli eventi, dimostrando di non aver potuto evitare l'attivazione fraudolenta, nonostante l'ordinaria diligenza assicurata in tutta la fase contrattuale.

In particolare, la Società ha fornito una copia della proposta di abbonamento che, *prima facie*, è risultata regolarmente sottoscritta e compilata in tutte le sue parti, con la quale è stata richiesta a Wind l'attivazione di una linea *ex novo* (circostanza che, di fatto, rende più complesso un controllo sulla situazione *quo ante* dell'intestatario della linea). Nel modulo contrattuale, poi, il richiedente ha fornito un numero mobile (regolarmente attivo) per essere contattato dall'operatore. Ed infatti Wind, dopo aver ricevuto la proposta contrattuale, ha contattato il cliente ai recapiti indicati ed ha ricevuto l'ulteriore conferma all'attivazione ed alla spedizione del kit contenente gli apparati. Analogamente, il soggetto sottoscrittore ha risposto alla società Telecom Italia S.p.A. per concordare una data di incontro e concludere la procedura d'attivazione. Il presunto titolare della linea, quindi, ha sempre fornito un puntuale riscontro sia a Wind che a Telecom, non lasciando mai presagire un'attività fraudolenta che, di certo, ha arrecato un pregiudizio sia al cliente ed alla Società. Quest'ultima, tra l'altro, a seguito della denuncia per disconoscimento sporta dal sig. De Chiara, ha immediatamente cessato la linea e stornato l'unico conto telefonico emesso. Al contempo, ha verificato la non corrispondenza tra l'IBAN fornito in sede di contratto e l'anagrafica bancaria del sig. De Chiara.

In conclusione, dalla ricostruzione della vicenda, non può non ritenersi che Wind abbia posto in essere quanto di propria competenza utilizzando l'ordinaria diligenza: in un primo momento ha effettuato tutte le verifiche per confermare la volontà contrattuale dell'utente; in una seconda fase, ha tempestivamente gestito il disconoscimento del cliente anticipando le risultante sulla verifica disposta dalla Società sulle coordinate bancarie. Resta ferma la facoltà delle parti di adire le competenti autorità giudiziarie per la tutela delle reciproche posizioni giuridiche soggettive lese.

RITENUTO, per le motivazioni sopra esposte, che non ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo n. 259/2003;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

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

DELIBERA

l'archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 60/11/DIT, avviato nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A., con sede legale in Roma, via Cesare Giulio Viola n. 48.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito web dell'Autorità 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.

Roma, 4 aprile 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

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