

DELIBERA n. 203/13/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' TELECOM ITALIA S.P.A.
PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 5, COMMA 2, ALLEGATO A,
DELLA DELIBERA n. 664/06/CONS, IN COMBINATO DISPOSTO CON
L'ARTICOLO 17, COMMA 7, DELLA DELIBERA n. 4/06/CONS, COME
MODIFICATA ED INTEGRATA DALLA DELIBERA n. 274/07/CONS
(PROC. SANZ. n. 33/12/DIT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 14 marzo 2013;

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*";

VISTO il Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e successive modifiche ed integrazioni;

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 modifiche ed 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 n. 664/06/CONS ed, in particolare, l'articolo 5, comma 2, dell'allegato A;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 4/06/CONS così come integrata e modificata dalla delibera n. 274/07/CONS ed, in particolare, l'articolo 17, comma 7;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 33/12/DIT del 6 novembre 2012, notificato alla parte in data 8 novembre 2012, con il quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.p.A. la violazione dell'articolo 5, comma 2, allegato A, della delibera n. 664/06/CONS, in combinato disposto con l'articolo 17 comma 7, della delibera n. 4/06/CONS, come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS, poiché, nell'ambito del processo di ripensamento non ha gestito, in qualità di *recipient*, le istanze di ripensamento formalizzate dai clienti, né ha gestito il recesso a seguito della conclusione della suddetta procedura;

VISTA la nota del 7 dicembre 2012 (prot. n. 62910) con la quale la Società ha presentato memorie difensive e formulato istanza di audizione;

UDITA la Società nel corso dell'audizione del 9 gennaio 2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società Telecom Italia S.p.A.

In relazione alla violazione oggetto di contestazione, la società Telecom Italia S.p.A. ha rappresentato quanto segue.

Preliminarmente l'operatore ha inteso evidenziare le problematiche tecniche connesse all'applicazione del diritto di ripensamento nei passaggi dei clienti finali tra gli operatori ai sensi della delibera n. 4/06/CONS, già conosciute dall'Autorità. Quest'ultima, infatti, ha avviato dei tavoli tecnici nel tentativo di adeguare l'esercizio del diritto di recesso alle singole fasi procedurali, indipendentemente dalla tipologia di passaggio tra operatori (attivazione, migrazione OLO to OLO, rientro). Nella pratica, infatti, sono state riscontrate delle incompatibilità tra i tempi tecnici di gestione ed i 10 giorni previsti dalla normativa di settore per l'esercizio del diritto di recesso (ove si tratti di contratti stipulati a distanza). In considerazione di tali incompatibilità, Telecom Italia ha adottato dei processi gestionali volti a salvaguardare l'utente, anche tentando di superare il problema connesso alla previsione *ex* articolo 17, comma 7, della delibera n. 4/06/CONS, come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS, in forza del quale il gestore deve "*procedere, senza indugio, all'interruzione della procedura di attivazione o migrazione*" in caso di ripensamento del cliente. Al contempo, la Società ha inteso ovviare all'impossibilità di realizzare la c.d. "*migrazione inversa*", in assenza di una previsione normativa e dei relativi accordi interoperatore. In concreto, quindi, Telecom ha confermato la gestione, mediante l'interruzione del processo, delle sole istanze di recesso inserite nei sistemi (a livello *retail*) prima dell'emissione dell'ordinativo di migrazione/attivazione. Per questo Telecom provvede anche alla gestione delle richieste di ripensamento che il cliente sceglie di formulare in fase di *quality check* tramite registrazione vocale (nei casi di contrattualizzazioni *outbound*).

Secondo la ricostruzione fornita dalla Società, quindi, l'interruzione della procedura di migrazione può avvenire solo se l'istanza di ripensamento perviene entro la c.d. Fase2 (che ha una durata di 5 giorni) in quanto, oltre tale momento, diviene tecnicamente impossibile la sospensione del processo. Dette circostanze, quindi, contribuiscono ad evidenziare l'incongruenza esistente tra i 10 giorni previsti dall'articolo 5, comma 2, della delibera n. 664/0/CONS (richiamato dalla delibera n. 4/06/CONS) e la *ratio* del diritto di recesso indicato nel Codice del Consumo. Il gestore, pertanto, ove operi in qualità di *recipient*, richiede al cliente di esercitare l'eventuale recesso, mediante l'invio di comunicazione scritta, entro 5 giorni dalla conclusione del contratto, così da garantirne la ricezione nel termine di 10 giorni e la relativa gestione entro le tempistiche tecniche *ex* delibera n. 4/06/CONS.

Per quanto concerne le singole segnalazioni, la Società ha dichiarato quanto segue.

In relazione all'utente Nolli, Telecom Italia ha affermato che in data 21 marzo 2012 il cliente è stato contattato da un addetto della Società per confermare l'emissione dell'ordinativo di rientro. Nel corso di tale contatto il cliente non ha confermato la volontà di proseguire con la migrazione (con Telecom *recipient*). L'operatore, dunque, ha provveduto ad accogliere l'istanza dell'utente seppur manifestata oltre i 10 giorni previsti dalla norma (in specie, 12 giorni dalla registrazione del *verbal ordering*).

Nel secondo caso oggetto di contestazione, la richiesta formulata dal sig. Nistri, invece, non è stata gestita perché inviata dal cliente oltre i 5 giorni dalla registrazione del consenso; l'operatore, in altri termini, non ha potuto assicurare l'interruzione tecnica della procedura poiché la richiesta del cliente è stata acquisita solo dopo l'emissione dell'ordinativo di rientro. Anche per questo caso, quindi, Telecom ha respinto ogni addebito di responsabilità per il mancato avvio della c.d. migrazione inversa, ribadendo, ancora una volta, che la normativa e gli accordi interoperatore non prevedono tale istituto. Con il perfezionarsi della migrazione (non interrompibile sul piano tecnico), il cliente può solo rivolgersi al precedente *donating* richiedendo una nuova attivazione del servizio (che, generalmente, può comportare l'impossibilità di ripristinare le condizioni economiche e contrattuali originarie).

In relazione alla segnalazione del sig. Innamorato, infine, Telecom ha precisato che la richiesta di ripensamento (datata 27 gennaio 2012) è stata inviata dal cliente oltre i 5 giorni dalla registrazione (effettuata il 19 gennaio 2012). In specie, la prima richiesta di ripensamento non è stata inserita nei sistemi poiché non è stata formulata correttamente dall'utente; quelle successive, invece, sono pervenute dopo l'attivazione del servizio (23 febbraio 2012) e, quindi, non più gestibili per le ragioni già illustrate in precedenza.

La società Telecom Italia, in conclusione, nel ribadire la necessità di concordare con l'Autorità una soluzione che assicuri la corretta gestione del diritto di ripensamento esercitato nel corso della procedura di migrazione, ha richiesto l'archiviazione del procedimento *de quo* per l'insussistenza della violazione contestata. In subordine, ha richiesto la derubricazione del presidio sanzionatorio applicando quello previsto dalla delibera n. 179/03/CSP per la gestione non puntuale dei reclami presentati dalla clientela.

II. Valutazioni dell'Autorità

Con atto n. 33/12/DIT l'Autorità ha contestato nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. la violazione dell'articolo 5, comma 2, della delibera n. 664/06/CONS, allegato A, in combinato disposto con l'articolo 17, comma 7, della delibera n. 4/06/CONS, come modificata dalla delibera nn. 274/07/CONS per non aver gestito, in qualità di *recipient*, le istanze di ripensamento formalizzate dai vari clienti nel corso della migrazione.

Nell'ambito del procedimento *de quo*, la Società ha illustrato le proprie argomentazioni difensive precisando, tra l'altro, le azioni intraprese nei confronti dei segnalanti ed, in generale, le misure adottate per migliorare la gestione delle istanze di ripensamento.

Telecom Italia S.p.A., in particolare, da un lato ha sostenuto l'impossibilità tecnica (che concerne tutti gli operatori) di gestire il ripensamento -mediante l'interruzione della procedura di migrazione- ove la relativa istanza pervenga oltre la c.d. Fase2. Dall'altro, ha ritenuto opportuno informare i clienti della necessità di comunicare la disdetta entro e non oltre i 5 giorni lavorativi successivi alla richiesta di migrazione; ciò per evitare che il processo di migrazione non sia tecnicamente interrompibile al momento della ricezione della raccomandata. Sulla base di tali premesse, Telecom ha sostenuto l'incompatibilità della normativa regolamentare con quella legislativa contenuta nel Codice del consumo, oggetto, tra l'altro, di discussione innanzi all'Autorità.

La Società, dunque, ha eccepito l'insussistenza della violazione in quanto, per un caso, il recesso è stato esercitato dal cliente oltre il termine di 10 giorni previsto dalla norma; nelle altre due ipotesi, invece, la Società (in qualità di *recipient*) ha ricevuto la raccomandata di disdetta oltre la tempistica che, tecnicamente, consente di interrompere la procedura. Ne consegue, secondo la ricostruzione di Telecom, che dopo la conclusione della procedura di migrazione, il cliente può solo rivolgersi al precedente *donating* richiedendo una nuova attivazione del servizio.

Le suddette argomentazioni, tuttavia, non possono ritenersi idonee ad escludere la violazione contestata e giustificare l'archiviazione del procedimento.

L'Autorità, infatti, pur se consapevole delle problematiche connesse alla procedura di migrazione OLO to OLO (nei termini precisati anche da Telecom nelle memorie depositate), non può accogliere la posizione difensiva della Società che giustifica la mancata gestione del ripensamento in ragione di una impossibilità tecnica che, di fatto, non trova alcun riscontro nelle norme richiamate nell'atto di contestazione, vigenti all'epoca dei fatti. La Società, infatti, non può sostenere che "*i termini previsti dalla delibera n. 274/07/CONS non possono che intendersi con riferimento a quelli delle fasi procedurali dei processi industriali di passaggio e non con riferimento al termine di 10 giorni previsto dalla normativa in materia di contratti a distanza nata per regolare le normali forniture di beni e servizi commercializzati con tale modalità*": la regolamentazione di settore, invero, non deroga "*in peius*" il termine di ripensamento indicato dal legislatore nel Codice del consumo che, viceversa, viene espressamente richiamato dall'articolo 5, comma 2, della delibera n. 664/06/CONS (cfr "*l'utente ha diritto di recedere dal contratto concluso a distanza relativo alla fornitura di beni e*

servizi di comunicazione elettronica senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi, salvo quanto stabilito dal comma 7°).

Del resto, con la delibera n. 4/06/CONS e s.m.i., l'Autorità ha dettato le linee guida per la procedura di migrazione OLO to OLO richiedendo agli operatori di definirne le modalità tecniche di attuazione. Le specifiche richiamate nell'Allegato 1 alla delibera n. 274/07/CONS -che sul profilo giuridico costituiscono parte integrante della suindicata delibera-, quindi, sono state concordate ed avallate da tutti i gestori, nel rispetto delle rispettive strutture, chiamate ad interagire per assicurarne l'implementazione. L'Autorità, dunque, diversamente da quanto sostenuto dalla Società, non può confutare la previsione *ex* articolo 17, comma 7, della delibera n. 4/06/CONS e le specifiche tecniche contenute nell'Allegato 1 alla delibera n. 274/07/CONS in virtù delle quali *“il recipient può interrompere la migrazione per ripensamento del cliente entro DAC-3”*. In altri termini, non può rilevare, almeno in questa sede, la circostanza che Telecom e gli altri OLO possono non aver implementato dei sistemi idonei a garantire l'interruzione della migrazione anche in Fase3 e fino DAC-3 (analoghe considerazioni, del resto, sono state già formulate dall'Autorità in altre circostanze; a titolo esemplificativo, delibera n. 541/12/CONS). In conclusione, non può che confermarsi la violazione contestata nei confronti di Telecom Italia S.p.A., al pari di quanto già espresso nei confronti di altri gestori.

In subordine, non sussistono i presupposti, diversi da quelli già evidenziati per qualificare la condotta dell'operatore, per derubricare il presidio sanzionatorio applicando, come richiesto dalla Società, quello previsto dalla delibera n. 179/03/CSP in caso di ritardo nella gestione dei reclami inviati dagli utenti.

Tuttavia, la circostanza che la violazione riscontrata derivi dalla mancata gestione del ripensamento nel corso della migrazione anche oltre la c.d. Fase2 (e fino a DAC-3) comporta la non applicabilità del cumulo materiale. La responsabilità accertata nei confronti della società Telecom Italia, infatti, non afferisce già alle singole fattispecie esaminate quanto, viceversa, ad una condotta unitaria che nasce da uno specifico problema tecnico - organizzativo. In ultimo, ai fini della quantificazione della sanzione, va considerato che, ad oggi, la Telecom Italia S.p.A. non è stata interessata da altri procedimenti aventi ad oggetto la medesima violazione.

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, avendo accertato che la società Telecom Italia S.p.A., come meglio precisato in motivazione, non ha gestito l'istanza di ripensamento formulata dagli utenti nel corso della procedura di migrazione;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione va rilevato che la Società, con la propria condotta, ha leso il diritto dell'utente di continuare a fruire del servizio con il gestore contrattualmente scelto;

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, a seguito delle contestazioni degli utenti, ha avviato le attività necessarie per gestire le relative richieste;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna idonea a poter garantire la corretta gestione dei clienti nell'esercizio del diritto di ripensamento adeguandosi alle vigenti prescrizioni regolamentari;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sotto determinata.

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del minimo edittale pari ad euro 58.000,00 (cinquantottomila/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 della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Telecom Italia S.p.A. con sede in Milano, Piazza degli Affari 2 e sede secondaria in Roma, Corso Italia 41 di pagare la somma di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

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. 203/13/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 10 giorni dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "Delibera n. 203/13/CONS".

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.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata nel sito web dell'Autorità: www.agcom.it

Roma, 14 marzo 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Antonio Perrucci