

DELIBERA N. 250/07/CONS

ORDINANZA-INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' TELECOM ITALIA S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 5, COMMA 4 E 7, COMMA 5 DELLA DELIBERA N.179/03/CSP CON RIFERIMENTO ALLE MODALITA' DI OFFERTA DEL SERVIZIO "TUTTO 4 STAR" E ALLA FATTURAZIONE DEL RELATIVO SERVIZIO NON RICHiesto.

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 23 maggio 2007;

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, 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";

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, nel testo coordinato con le modifiche introdotte dalla delibera n. 506/05/CONS del 21 dicembre 2005 recante "Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e di funzionamento dell'Autorità", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 14 gennaio 2006, n. 11, come successivamente integrata dalla delibera n. 40/06/CONS, del 19 gennaio 2006;

VISTA la delibera dell'Autorità n.179/03/CSP del 24 luglio 2003 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 21 agosto 2003, n.193, ed in particolare gli articoli 5, comma 4 e 7, comma 5;

VISTO l'atto del direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 10/07/DIT del 14 febbraio 2007, 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 degli articoli 5, comma 4, e 7, comma 5 della delibera dell'Autorità n.179/03/CSP, per ciascuna delle tre attivazioni del servizio "Tutto 4 Star" effettuate nei confronti di altrettanti utenti, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 1 comma 31 della legge 31 luglio 1997, n.249;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la Società interessata in data 12 aprile 2007;

RILEVATO che la società Telecom Italia S.p.A., a supporto della propria posizione, già rappresentata nella nota del 23 novembre 2006 trasmessa all'Ufficio Gestione delle segnalazioni e vigilanza della Direzione Tutela dei consumatori , ha dedotto quanto segue:

1) in via preliminare, le procedure e le modalità di commercializzazione adottate da Telecom Italia, anche per il presidio ed il monitoraggio costante del fenomeno correlato alle attivazioni, hanno determinato da tempo l'introduzione di procedure di tracciamento sui sistemi gestionali (cd. CRM Residenziali e CRM Business) di tutte le fasi del processo di commercializzazione dal momento di contatto con il cliente (*inbound e/o outbound*), di modo che il numero delle segnalazioni per servizi/prodotti non richiesti possa essere ricondotto ad una percentuale del tutto fisiologica del fenomeno e che in tale percentuale rientrano i casi oggetto di contestazione;

2) in via generale, ha evidenziato che tutte le problematiche di presunta attivazione indebita sono state risolte per mera correttezza commerciale in favore dei clienti, senza che tale comportamento possa costituire accettazione da parte di Telecom Italia delle ragioni esposte dalla clientela in sede di reclamo;

3) in ordine ai singoli casi oggetto di contestazione, Telecom Italia S.p.A. ha rappresentato che:

- a) per quanto riguarda l'utenza telefonica n. 0721.24037, intestata alla sig.ra Leonella Giannelli, l'attivazione del servizio "Tutto 4 Star", avvenuta in data 4 febbraio 2006, rientrando nella offerta promozionale per i primi tre mesi prevista per l'acquisto di un videotelefonino, sarebbe stata adeguatamente pubblicizzata sia nella fase iniziale di commercializzazione che in quella successiva di invio in data 8 marzo 2006 della relativa Welcome Letter, in osservanza agli obblighi di informativa e di recesso previsti dal codice del Consumo. A seguito del reclamo relativo all'addebito nel conto del 4° bimestre 2006, la società ha proceduto alla disattivazione del servizio e alla regolarizzazione contabile, mediante storno degli importi fatturati, non riconosciuti dalla cliente;

- b) per quanto riguarda l'utenza 06.5137755, intestata alla Sig.ra Maria Pia Alberti, nonostante l'assenza della predetta linea telefonica dai sistemi informativi in uso al Customer care consumer a far data dal 27 ottobre 2006, ha proceduto all'accoglimento della richiesta di disattivazione del servizio "tutto 4 Star" fatturato dal 4 agosto 2005, data di attivazione, al 21 giugno 2006, data effettiva di cessazione;
- c) per quanto riguarda l'utenza n. 0575.734318, intestata alla Sig.ra Ivana Pigolotti, di avere dato riscontro ai molteplici reclami scritti e di avere provveduto al rimborso degli importi relativi al modem al servizio "Tutto 4 Star" in un'ottica di *caring*, senza però riconoscere le ragioni della cliente. In relazione a quest'ultima segnalazione, la società ha eccepito l'insussistenza di elementi per l'avvio del procedimento sanzionatorio in considerazione della carenza di elementi sufficienti per una corretta valutazione del caso, evidenziata dal rapporto redatto dall'Ufficio gestione delle segnalazioni e vigilanza.

Per quanto sopra esposto, Telecom conclude con la richiesta di archiviazione del procedimento, in quanto ritiene di avere adottato, nella gestione delle singole segnalazioni, un comportamento conforme al quadro regolamentare, e di avere risolto nell'ambito dell'attività di *caring* le problematiche sollevate dagli utenti già prima dell'intervento di questa Autorità.

CONSIDERATO che risulta inutilmente trascorso il prescritto termine di sessanta giorni per il pagamento della sanzione in misura ridotta con effetto liberatorio;

RITENUTO di dover disattendere le giustificazioni addotte dalla società Telecom Italia S.p.A. per i motivi che seguono:

1. in via generale, il servizio "Tutto 4 Star" è stato commercializzato con modalità gratuita per i primi tre mesi di attivazione e poi successivamente fornito dietro fatturazione di un importo mensile di Euro 2,95, iva inclusa. Al riguardo va rilevato che la previa ordinazione, prevista dall'articolo 5, comma 4 della delibera n.179/03/CSP, costituisce requisito "obbligatorio" ed essenziale per l'erogazione di un'offerta qualora mutino le modalità di fornitura della medesima; infatti a seguito del passaggio dal regime gratuito a quello oneroso non può parlarsi più di offerta, ma di prestazione di un servizio dietro corrispettivo secondo gli schemi contrattuali strutturati sulla sinallagmaticità delle prestazioni, per la quale si richiede una precisa manifestazione di volontà, che deve essere necessariamente esternata come nel caso di specie, in una "preventiva ordinazione", intesa quale richiesta scritta o verbale che suggelli il consenso in qualsiasi modo acquisito;
2. l'informativa in ordine alle modalità di esercizio del diritto di recesso, garantita dalla società mediante l'invio della *Welcome Letter*, seppure coerente con le disposizioni previste dagli articoli 52 e 53 del Codice del Consumo, non può in nessun modo surrogarsi all'obbligo dell'operatore di

acquisire il consenso dell'interessato e di provarne la sussistenza in caso di contestazione. Al riguardo, la società Telecom Italia S.p.A. si è limitata a comunicare l'esito della gestione delle singole segnalazioni e la risoluzione nell'ambito dell'attività di caring delle problematiche sollevate dagli utenti, senza fornire alcun elemento probatorio in ordine all'acquisizione del consenso degli utenti all'attivazione del servizio "Tutto 4 Star", come previsto ai sensi dell'articolo 5 comma 4 della delibera n.179/03/CSP, esibendo la relativa documentazione contrattuale scritta e/o il supporto magnetico, in caso di registrazione telefonica. Invero, nelle tre fattispecie contestate non è stata prodotto alcun documento comprovante la formulazione da parte degli utenti interessati della predetta richiesta, che la società avrebbe dovuto acquisire obbligatoriamente nella fase successiva di mutamento dell'offerta da modalità gratuita a quella onerosa, o quantomeno nella fase antecedente di attivazione gratuita della stessa.

3. il mancato esercizio del diritto di recesso da parte degli utenti, alla scadenza dei primi tre mesi di attivazione gratuita, non può avere la stessa valenza giuridica del mancato rifiuto che, quale comportamento di astensione, costituendo eccezione alla regola secondo cui l'accettazione si ricollega pur sempre ad un comportamento commissivo - dichiarativo o esecutivo - ai sensi dell'articolo 1333, comma 2 del codice civile, implica la conclusione del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente, in quanto tale principio trova applicazione solo ed esclusivamente nelle fattispecie negoziali unilaterali nell'ambito delle quali non sussiste un obbligo di controprestazione a carico dell'oblato e non nei rapporti contrattuali bilaterali strutturati, come nei casi di specie, sulla corrispettività delle prestazioni per la quale si richiede una precisa manifestazione di volontà delle parti formalizzata, secondo il predetto disposto regolamentare, nella "preventiva ordinazione";
4. in ordine all'eccezione di incompletezza sollevata al punto 3) dalla Telecom Italia S.p.A. relativamente alla segnalazione dell'utente, Sig.ra Ivana Pigolotti, si deve evidenziare che la relazione redatta dall'Ufficio gestione segnalazioni e vigilanza costituisce l'atto conclusivo di un'attività preistruttoria di vigilanza che attiene il momento della segnalazione di fatti qualificati (cd. impulso al procedimento), ai sensi dell'articolo 4 della delibera n.136/06/CONS, mentre la fase dell'accertamento della violazione e, quindi, dell'eventuale avvio del procedimento sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 5 della predetta delibera, è competenza della direzione dell'Autorità competente per materia che, nei casi di specie, è la Direzione tutela dei consumatori.

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997 n.249, avendo accertato che la società Telecom Italia S.p.A ha attivato il servizio "Tutto 4 Star" senza la previa ordinazione da parte degli utenti sopra indicati, attraverso l'offerta gratuita del servizio per alcuni mesi e successiva automatica fatturazione, in assenza di disdetta, del servizio medesimo, contravvenendo a quanto disposto dall'ultimo capoverso dell'articolo 5, comma 4 e dall'articolo 7, comma 5, della delibera n.179/03/CSP;

RITENUTO che nel caso di specie non ricorrano i presupposti per l'applicazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 24 novembre 1981, n.689 con riferimento alle violazioni accertate;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per ciascuna delle tre violazioni contestate, nella misura pari al doppio del minimo edittale, corrispondente ad euro 20.658,00 (ventimilaseicentocinquantesette/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n.689:

- d) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della società ha leso i diritti degli utenti attivando nei loro confronti il servizio "Tutto 4 Star" senza acquisire la previa ordinazione e addebitandone i relativi importi;
- e) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la Telecom Italia S.p.A. ha provveduto, successivamente al reclamo da parte degli utenti, a disattivare, anche se in ritardo, il servizio "tutto 4 Star" e, in due casi, a rimborsare i relativi importi;
- f) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta attivazione dell'offerta mediante previa ordinazione;
- g) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sopra determinata.

VISTA la relazione del responsabile del procedimento, avv. Alessandra de Nicolais, e le risultanze istruttorie;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Gianluigi Magri, relatore ai sensi dell'articolo 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, Corso d'Italia n.41, di pagare la somma di Euro 61.974,00 (sessantunomilanovecentosettantaquattro/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n.249 per l'inosservanza del combinato disposto di cui all' articolo 5, comma 4, ultimo capoverso e all'articolo 7, comma 5, della delibera n.179/03/CSP.

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 articolo 1, comma 31 della legge 31 luglio 1997, n.249, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con delibera n. 250/07/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 "DIT/TLC/ADN".

Ai sensi dell'articolo 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'articolo 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.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: www.agcom.it.

Roma, 23 maggio 2007

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola