

DELIBERA N. 299/07/CONS

**ORDINANZA-INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' TELECOM ITALIA S.P.A.
PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 7, COMMA 5 DELLA
DELIBERA N.179/03/CSP CON RIFERIMENTO ALLA FATTURAZIONE
DI SERVIZI NON RICHIESTI.**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 6 giugno 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 l'articolo 7, comma 5;

VISTO l'atto del direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 11/07/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 dell'articolo 7, comma 5 della delibera dell'Autorità n.179/03/CSP, per ciascuna delle ventitre attivazioni di servizi non richiesti 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., con nota registrata al protocollo dell'Autorità, prot. n. 30089/07/NA del 10 maggio 2007, ha trasmesso la ricevuta del bollettino intestato alla tesoreria provinciale dello Stato di Roma, attestante il pagamento di Euro 247.896,00, quale sanzione in misura ridotta, determinata ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 689/1981, specificando che il predetto pagamento è imputato a dodici dei ventitre casi contestati, e segnatamente quelli relativi agli utenti di seguito indicati: le società AAAAAA, BBBBBB, CCCCCC, DDDDDD, il sig. EEEEE, il sig. FFFFF, il sig. GGGG, la sig.ra HHHH, il sig. LLLLL, il sig. MMMMM, il sig. NNNNN, l'avv. OOOOO;

PRESO ATTO, pertanto, dell'archiviazione parziale del presente procedimento per intervenuto pagamento in misura ridotta della sanzione, ai sensi dell'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n.689, disposta nella seduta del 14 maggio dal Consiglio di questa Autorità con delibera n.237/07/CONS relativamente ai dodici casi di fatturazione per servizi non richiesti sopra citati,

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 restanti undici casi oggetto di contestazione, Telecom Italia S.p.A. ha rappresentato che:

- a) per quanto riguarda l'utenza telefonica n. 049 XXXX, intestata alla società YYYYY, l'attivazione dell'offerta "Professional Business 15 ore" è cessata a seguito dell'attivazione avvenuta in data 1 aprile 2004 dell'offerta "Professional Business 25 ore", poi successivamente disattivata in data 20 marzo 2006, per la quale la società ha provveduto al ricalcolo ed al relativo rimborso di Euro 546,62;
- b) per quanto riguarda l'utenza 0776 ZZZZZ, intestata al Dott. PTTTT, il servizio ADSL è stato attivato in data 4 maggio 2005 e successivamente in data 15 novembre 2005 è stata richiesta la variazione del profilo da Alice 4 Mega ad Alice Flat 640. Per quanto attiene l'addebito presente nel conto 3/06 di Euro 221,68 i.v.a. inclusa, relativo al servizio "Alice Voce" la società, a seguito del reclamo dell'utente, ha provveduto all'emissione di una nota di credito di pari importo, dandone comunicazione in data 17 agosto 2006 all'utente medesimo. La società ha evidenziato che tale segnalazione rientra nella casistica, oggetto di attività ispettiva svolta in data 30 novembre 2006 dall'Autorità ai sensi della delibera n.63/06/CONS, nel corso della quale sono state prodotte le schermate del sistema CRM atte a dimostrare la correttezza dei comportamenti assunti dalla società medesima nella fase di commercializzazione dei servizi oggetto di contestazione;
- c) per quanto riguarda l'utenza n. 06 JJJJ, intestata al Sig. QQQQ, di avere dato riscontro positivo al reclamo scritto e di avere provveduto allo storno dell'importo di Euro 242,03 i.v.a. inclusa per ADSL e modem, senza però riconoscere una propria responsabilità in ordine all'attivazione del servizio ADSL con profilo Alice 4 Mega avvenuta in data 29 novembre 2005 mediante invio della Welcome Letter e di seguito cessata in data 23 maggio 2006;
- d) per quanto riguarda l'utenza 06 KKKKK, intestata al Sig. SSSS, l'offerta "Teleconomy No Problem" è stata attivata in data 4 luglio 2007 sulla base di un ordine di variazione dell'offerta di pricing "Teleconomy Quando Vuoi 14-20" che a seguito del reclamo è stata ripristinata ed è in corso di lavorazione l'accredito di Euro 20,00, quale rimborso per differenza dei relativi canoni fatturati;
- e) per quanto riguarda tre utenze intestate alla società TTTTT, ed in particolare per i servizi "Teleconomy 24", "Multicontact 100" e "Interbusiness Click up" oggetto di contestazione, di avere provveduto all'emissione delle note di credito di tutte fatture emesse (4/05-5/06) per un totale di Euro 1.326,00 i.v.a. inclusa, senza significare per l'appunto ammissione di responsabilità in ordine all'attivazione dei predetti servizi;
- f) per quanto riguarda l'utenza 0961 UUUUU intestata alla Sig.ra VVVVV, di avere provveduto alla cessazione del servizio "Alice Time" attivato in data 2 agosto 2004, ma di avere comunicato la conferma degli addebiti, oggetto del

reclamo del Codacons del 6 luglio 2006 “perché sono ampiamente trascorsi i termini previsti per la contestazione dei conti di riferimento dei relativi addebiti”;

- g) per quanto riguarda l’utenza 06 ADADA intestata al Sig. EFEFE, la società ha eccepito l’infondatezza della segnalazione in quanto il servizio “Chat Sms” è attivo dal 19 luglio 2004 ed è stato regolarmente fatturato dal conto n.6/04 al conto n.6/06 in ragione di un ordinativo presente sulle schermate CRM. In via di correttezza commerciale, la società medesima ha provveduto a rimborsare l’importo di Euro 19,92 i.v.a. inclusa, non potendo disattivare il servizio a causa di un’anomalia di sistema, in via di risoluzione;
- h) per quanto riguarda l’utenza: 075 WQWQW intestata alla società ZXZXZ, la società ha eccepito la contestazione dei servizi “Multicontact 100” “Pronto Business” “Fax Web” dichiarati non richiesti, in ragione della relativa attivazione e conseguente fatturazione da oltre due anni. In riscontro ai numerosi reclami, per favor utentis ha comunicato di già avere provveduto al rimborso degli importi addebitati per i servizi “Fax Web” e “Pronto Business” e di avere attivato la procedura di accredito dell’importo di Euro 212,50 + i.v.a., quale somma residua di quanto fatturato dal conto n.6/05 al conto n.5/06 relativamente al servizio “Multicontact 100”;
- i) per quanto riguarda l’utenza 0445 ALALA intestata al Sig. LCLCL, la società ha eccepito l’infondatezza della segnalazione, in quanto il servizio “Teleconomy 24” dichiarato non richiesto dall’utente risulta attivo dal mese di marzo 2001 e non risultano nei sistemi gestionali reclami, eccetto la richiesta di disdetta per effetto della quale l’offerta è cessata in data 9 dicembre 2005;
- j) per quanto riguarda l’utenza intestata al Sig. MFMFM, la società ha evidenziato che l’offerta “Teleconomy”, oggetto di contestazione, è stata attivata a seguito di un contatto commerciale con il cliente e del conseguente invio della Welcome Letter, come si evince dalla schermata CRM;
- k) per quanto riguarda l’utenza 0823 KJKJK intestata alla società GAGAG, ha evidenziato di avere disattivato il servizio contestato “ADSL SMART 1 time Free” attivo dal 30 dicembre 2003 a seguito dei reclami dell’utente, inerenti l’eccessiva fatturazione per oltre Euro 6.000,00 per connessioni ADSL e di avere provveduto conseguentemente alla modulazione del profilo da Free a Flat, allo storno del traffico ADSL al netto dei canoni Flat non addebitati e alla liquidazione degli indennizzi per errata sospensione del servizio inerente all’utenza interessata;

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, relativamente ai residui undici casi contestati, 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., relativamente ai restanti undici casi contestati, per i motivi che seguono:

1. in via generale, l'attivazione di servizi con addebito dei relativi importi richiede il consenso dell'interessato ed in caso di contestazione tale consenso deve essere provato. Al riguardo, la società Telecom Italia S.p.A., nel corso dell'attività prestrutturata di vigilanza ed ispezione svolta dal competente ufficio dell'Autorità su impulso delle segnalazioni degli utenti e da ultimo in sede di audizione, anziché limitarsi a focalizzare le modalità di gestione adottate nei confronti dei singoli utenti, in termini di puntuale riscontro ai reclami inoltrati dagli stessi, ed a rappresentare la risoluzione nell'ambito dell'attività di caring delle relative problematiche, avrebbe dovuto fornire la prova della manifestazione di volontà dei clienti di attivazione dei servizi forniti e di conseguenza fatturati, esibendo la relativa documentazione contrattuale scritta e/o il supporto magnetico, in caso di registrazione telefonica. Invero, la volontà univoca dell'interessato deve essere necessariamente esternata in una "previa ordinazione", intesa quale richiesta scritta o verbale che suggelli il consenso in qualsiasi modo acquisito;
2. tanto premesso, l'esibizione, segnatamente alle utenze di cui ai punti b), c) g), i), j), della copia cartacea della schermata CRM, presente nei sistemi gestionali della società Telecom Italia S.p.A., quale unico elemento probatorio di acquisizione del consenso, non può essere considerata idonea a provare l'esistenza di una manifestazione di volontà univoca all'attivazione del servizio, in quanto non è atta, sotto il profilo formale e sostanziale, a dimostrare che i dati in essa contenuti - quali a titolo esemplificativo nome, cognome, indirizzo, codice fiscale, utenza telefonica e quant'altro - siano stati inseriti su richiesta dell'utente interessato. Pertanto, la procedura Siebel non costituisce prova idonea di acquisizione del consenso tale da legittimare l'attivazione di un servizio di comunicazione elettronica e la sua conseguente fatturazione;
3. in via esplicativa, si deve ritenere che la schermata CRM, pur consentendo un tracciamento di natura meramente ricognitiva delle varie patologie incidenti sulle singole utenze nei sistemi gestionali interni alla società, si concretizza, nello specifico, in un'attestazione unilaterale di parte che non può che assumere l'efficacia delle annotazioni, prevista ai sensi degli articoli 2707 e 2721 del codice civile: in quanto tale, è inadatta a fornire in sede di

contestazione la prova della volontarietà del fruitore del servizio. In effetti, sotto il profilo dell'efficacia, riveste una valenza meramente indiziaria, non assurgente neppure a livello di prova presuntiva in pendenza di contestazione da parte dell'utente medesimo;

4. parimenti, l'informativa in ordine alle condizioni contrattuali ed economiche, 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.
5. in ordine all'eccezioni di infondatezza sollevate ai punti f), g), h), i), dalla Telecom Italia S.p.A. relativamente alle segnalazioni degli utenti, Sig.ra MMMM, Sig. EEEE, società TTTT e Sig. LLLL, sulla base della tardività contestazione dei relativi servizi da parte degli stessi utenti, poiché presentata a distanza di un ampio lasso temporale dalla data di attivazione e dalla relativa fatturazione, si deve ritenere che il pagamento periodico dei corrispettivi fatturati per servizi ed offerte telefoniche non richieste da parte degli utenti medesimi, anche in considerazione dell'esiguità dei relativi importi, non può costituire comportamento concludente idoneo a dimostrare il consenso degli stessi all'erogazione dei servizi oggetto di contestazione
6. in via conclusiva, ogni cesura mossa dalla società Telecom Italia S.p.A. in ordine alla correlazione tra le risultanze del rapporto redatto dall'ufficio competente, all'esito dell'attività di vigilanza, di questa Autorità e la valutazione giuridica utile all'avvio del procedimento sanzionatorio risulta infondata in considerazione 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 fatturato corrispettivi per offerte e servizi telefonici non richiesti (Teleconomy, Alice ADSL, Professionale Business, Chat Sms, ed altri) senza la preventiva richiesta da parte degli undici utenti, contravvenendo a quanto disposto 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 undici violazioni contestate, nella misura pari al doppio del minimo edittale, corrispondente ad euro 20.658,00 (ventimilaseicentocinquantotto/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n.689:

- l) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della società ha leso i diritti degli utenti attivando nei loro confronti servizi non richiesti e addebitandone i relativi importi;
- m) 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, i servizi non richiesti e, in alcuni casi, a rimborsare i relativi importi;
- n) 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 delle offerte e dei servizi di comunicazione elettronica;
- o) 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 227.238,00 (duecentoventisettemiladuecentotrentotto/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n.249 per l'inosservanza della disposizione di cui 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. 299/07/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 “11/07/DIT/DN”.

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.

Napoli, 6 giugno 2007

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

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