

DELIBERA N. 30/11/CONS

Ordinanza - ingiunzione alla società Telecom Italia S.p.A. per la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato a) alla delibera 664/06/CONS

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio del 20 gennaio 2011;

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 e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS, (di seguito, "*il 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, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS, recante "*Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*", ed in particolare l'articolo 3, comma 1, allegato A);

VISTO il verbale di accertamento n. 51/10/DIT ed il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei consumatori n. 51/10/DIT del 27 settembre 2010, notificato in data 6 ottobre 2010, con il quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.p.A., con sede in Milano, Piazza Affari, 2 e sede secondaria in Roma, Corso d'Italia 41, la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato A) alla delibera 664/06/CONS per aver fornito o modificato in relazione a sei utenze il servizio internet in modalità Adsl ed in relazione ad una utenza per aver ordinato un telefono cordless non richiesto dal titolare, numeri di utenze indicate nel verbale d'accertamento, in

manca di previa ordinazione da parte dei titolari delle stesse, condotte sanzionabili ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

VISTA la memoria difensiva della Società dell'8 novembre 2010, acquisita al protocollo dell'Autorità n.64704;

VISTI gli atti del procedimento

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società Telecom Italia S.p.A (di seguito Telecom) in memoria ha brevemente rappresentato: *i*) che i reclami dei sette casi oggetto di procedimento sanzionatorio sono stati accolti con ristoro dei clienti per i disservizi subiti; *ii*) che le procedure di commercializzazione per l'attivazione del servizio di comunicazione elettronica (adottate per arginare il fenomeno delle attivazioni dei servizi non richiesti ed elaborate in una logica di tutela della clientela ed in aderenza alle previsioni della delibera 664/06/CONS) prevedono che i clienti siano informati fin dalla fase di adesione di tutti gli elementi necessari in modo tale da renderli consapevoli della tipologia di servizio /offerta che si attiva; *iii*) che il fenomeno dell'attivazione dei servizi non richiesti è da considerarsi un "problema fisiologico" in ragione di disguidi tra addetti alla commercializzazione e clienti nella fase di esecuzione delle procedure, fenomeno che è ad ogni modo di entità esigua in rapporto al cospicuo parco clienti in gestione da parte di Telecom Italia e che le attivazioni non richieste contestate sono in ogni caso avvenute a seguito di contatto *in bound*; *iv*) che i fatti contestati si sono consumati in assenza dell'elemento soggettivo previsto dall'articolo 3 della legge 689/1981; *v*) nelle conclusioni l'operatore chiede l'archiviazione del procedimento *de quo* e in via subordinata che comunque la sanzione sia determinata in applicazione del principio del cumulo giuridico ai sensi dell'articolo 8 comma 1 della legge 689/81 valutando i fatti contestati come condotta unica in ossequio ed attuazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa.

II Valutazioni dell'Autorità in merito alle eccezioni sollevate da Telecom Italia S.p.A.

Con l'atto di avvio del procedimento *de quo* sono stati accertati sei casi di attivazione e/o modifica di prestazione del servizio internet in modalità Adsl e un caso di ordinazione non richiesta di telefono cordless, attivazioni avviate senza alcuna preventiva ordinazione da parte degli utenti interessati.

In via preliminare si evidenzia come Telecom abbia sostanzialmente confermato i fatti accertati perché, per quanto dichiarato in memoria difensiva, ha ammesso le attivazioni contestate e non ha provato l'inequivoca volontà dei clienti di volerle attivare

nonostante esplicita richiesta in tal senso formulata nelle richieste istruttorie dell'Ufficio gestione segnalazioni e vigilanza.

In relazione alle altre eccezioni sollevate si evidenzia quanto segue: i) il fatto che Telecom Italia, appena ricevuti i reclami, si sia immediatamente attivata per far cessare le attivazioni non richieste e per eliminare gli effetti scaturiti dagli addebiti con ripristino dello *status quo ante* e ristoro degli utenti per i disservizi subiti, in quanto attività posta in essere da parte della Società per eliminare o limitare la perpetuazione dell'illecito, essa non può incidere sull'eliminazione dell'illiceità della condotta contestata ma può, al più, essere considerata ai fini della determinazione del *quantum* della sanzione da applicare; ii) inoltre l'assunto che il fenomeno dell'attivazione dei servizi non richiesti è da considerarsi un "problema fisiologico" e che i fatti accertati si sono realizzati in assenza dell'elemento soggettivo previsto dall'articolo 3 della legge 689/1981 non è idoneo ad escludere la responsabilità di Telecom per i fatti contestati, sia perché nonostante l'esiguità dei casi comunque Telecom non è stata in grado di provare la mancanza del dolo e della colpa nella realizzazione dei fatti accertati, sia perché essa non ha dato prova di aver vigilato attentamente sull'operato dei canali *in bound* nella fase di vendita del servizio e/o bene prima dell'attivazione del servizio o fornitura del bene; iii) infine non sussistono i presupposti per l'applicazione del principio del cumulo giuridico per la determinazione della sanzione ai sensi dell'articolo 8, comma 1 della Legge 689/81 (e di conseguenza applicare i principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa) in quanto i fatti contestati sono stati realizzati con distinte condotte, ognuna delle quali ha prodotto effetti negativi nei confronti di autonomi centri di imputazione giuridica e con tempistica e modalità differenti. Pertanto tali illeciti (posti in essere in violazione della medesima disposizione normativa) non possono essere considerati quali parti di un solo ed unico abuso, ma devono essere trattati (quali in effetti sono) come pluralità di condotte che integrano una pluralità di violazioni (concorso materiale di illeciti amministrativi), che sotto il profilo sanzionatorio soggiace alla regola del cosiddetto cumulo materiale- e non giuridico delle sanzioni;

RITENUTO, pertanto, che ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16 del decreto legislativo n. 259/03 per inosservanza dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato A) alla delibera 664/06/CONS, per fattispecie violata;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della società ha leso il diritto degli utenti sopra individuati ad una libera scelta dei servizi di comunicazione elettronica di cui usufruire, imputando loro l'acquisto e/o modifica del servizio internet o altro bene, senza aver preventivamente acquisito la loro inequivoca accettazione alla conclusione del contratto;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società Telecom Italia S.p.A. ha provveduto, successivamente ai reclami da parte degli utenti a stornare gli importi oggetto di contestazione, a rimborsare quanto ingiustamente pagato dagli utenti stessi e a ripristinare lo *status quo ante*. Inoltre, occorre tenere in considerazione che l'operatore ha adottato nelle proprie attività commerciali una serie di strumenti atti ad arginare il fenomeno delle cosiddette attivazioni di servizi o beni non richiesti;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta emissione dell'ordine per l'acquisto di beni e/o servizi, previa acquisizione del consenso del titolare della linea;

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 per le violazioni summenzionate nella misura pari al minimo edittale, previsto dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 equivalente ad euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) per ciascuno dei sette casi sopra indicati, per un importo complessivo di euro 406.000,00 (quattrocentoseimila/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 formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

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

ORDINA

alla società la società Telecom Italia S.p.A., con sede legale in Milano, alla Piazza Affari n. 2 e sede secondaria in Roma, al Corso Italia, n. 41, il pagamento di euro 406.000,00 (quattrocentoseimila/00), quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 per la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato A) alla delibera 664/06/CONS

DIFFIDA

la società Telecom Italia S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione a quanto disposto dall'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato A) alla delibera 664/06/CONS

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 ovvero tramite versamento sul c/c bancario corrispondente al codice IBAN IT5400100003245348010237900, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale “Sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell’articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003. n. 259 ”, irrogata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con delibera n. 30/11/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 “DEL. .30/11/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’articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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.

Napoli, 20 gennaio 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI

Gianluigi Magri

Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola