

Delibera n. 333/11/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 n. 664/06/CONS e archiviazione per insussistenza del fatto con riferimento ad una fattispecie
(proc. sanz. n. 76/10/DIT)

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 15 giugno 2011;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 14, e comma 31;

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. 316/02/CONS, del 9 ottobre 2002, ed il relativo Allegato A, recante "*Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*", e successive modifiche ed integrazioni;

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;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS, del 23 novembre 2006, ed il relativo Allegato A, 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;

VISTO il verbale di accertamento n. 76/10/DIT ed il conseguente atto di contestazione n. 76/10/DIT del 28 dicembre 2010 del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, notificato in data 7 gennaio 2011, con il quale veniva contestata alla società Telecom Italia S.p.A. con sede legale in Milano, alla piazza degli Affari, 2, la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, della delibera 664/06/CONS, condotta sanzionabile

ai sensi dell'articolo 98, comma 16, della legge 1 agosto 2003, n. 259, per ciascuno dei due casi oggetto di accertamento;

VISTO il verbale di accesso della società Telecom Italia S.p.A. agli atti del procedimento, tenutosi avanti questa Autorità in data 14 gennaio 2011;

VISTA la memoria difensiva della Società dell'1 febbraio 2011, acquisita in data 2 febbraio 2011 al protocollo dell'Autorità con n. 5001;

VISTO il verbale dell'audizione della Società, tenutasi avanti questa Autorità in data 18 febbraio 2011;

VISTA la richiesta di approfondimenti istruttori formulata dal Consiglio dell'Autorità al Servizio giuridico il 6 aprile 2011;

VISTA la nota del Servizio giuridico emessa in data 31 maggio 2011 in risposta alla predetta richiesta;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

In relazione all'utente S. G. , la Società ha ribadito quanto già dichiarato in sede di risposta a richiesta preistruttoria inviata dall'Ufficio gestione segnalazioni e vigilanza di questa Autorità, ovvero che la sig.ra S. G. ha sottoscritto un contratto per l'attivazione di due sim card TIM abbinate a due terminali mobili Blackberry in data 7 ottobre 2010 (oltre ad un contratto relativo a servizi su rete fissa che non è oggetto di contestazione). Tuttavia, a differenza di quanto verificatosi in sede preistruttoria, nell'odierno procedimento Telecom Italia ha supportato le proprie dichiarazioni producendo copia del contratto di attivazione delle due sim mobili unite ai due terminali Blackberry, sottoscritto dall'utente.

In relazione all'utente A. B. , Telecom Italia S.p.A. ha confermato quanto già dichiarato in sede preistruttoria, ovvero che i dati comunicati da questa Autorità non consentono di risalire alla posizione del cliente all'interno dei sistemi. All'uopo, la Società ha prodotto copia delle mail scambiate tra i propri uffici interni, che assevererebbero l'inesistenza del sig. A. B. in qualità di cliente Telecom. Inoltre, la Società ha dichiarato, al fine di dare corretto seguito alle richieste preistruttorie provenienti dall'Autorità, di avere necessità dei seguenti riferimenti: i) numero di telefono; ii) nome; iii) cognome; iv) codice fiscale/partita IVA. In assenza anche di una sola di tali indicazioni, le richieste provenienti dall'amministrazione potrebbero dare luogo a risposte incongrue (ad esempio per ragioni di omonimia).

Telecom Italia ha concluso le proprie difese chiedendo l'archiviazione del presente procedimento, relativamente ad entrambi i casi.

II. Valutazioni dell'Autorità.

Il procedimento prende avvio da due denunce pervenute entrambe il 26 aprile 2010, con le quali sono state segnalate a questa Autorità presunte attivazioni non richieste di utenze e servizi in essere con la società Telecom Italia S.p.A. dagli utenti qui di seguito indicati:

1. l'utente S. G. ha denunciato (prot. n. 24953 del 26 aprile 2010) l'indebita attivazione di un contratto di telefonia mobile con annessa fornitura di due cellulari;
2. l'utente A. B. ha denunciato (prot. n. 25055 del 26 aprile 2010) l'indebita attivazione di 8 utenze mobili (4 voce e 4 dati) e due terminali mobili oltre alle 2 utenze mobili di cui era stata richiesta la portabilità da H3G S.p.A.

L'Ufficio Gestione segnalazioni e vigilanza della Direzione tutela dei consumatori di questa Autorità ha svolto regolare attività preistruttoria nei confronti di Telecom Italia S.p.A. con nota prot. n. 39656 del 23 giugno 2010, al fine di verificare la fondatezza delle dichiarazioni dei denunciati. La Società ha risposto con nota prot. n. 55585 del 23 settembre 2010.

In riferimento all'utente S. G., risulta a questa Autorità che in data 3 settembre 2009 è stata attivata l'offerta "Tim solo 10" su due linee mobili abbinata a due terminali mobili Blackberry (oltre all'attivazione di servizi su telefonia fissa non oggetto di contestazione nel presente procedimento). Tale attivazione è stata contestata dall'utente, che ha richiesto alla Società copia del contratto *de quo* ritenendo illegittimi gli addebiti fatturati dall'operatore e disconoscendo il contratto. A fronte di tale richiesta, la Società dichiara di aver inviato alla sig.ra S. G. copia del contratto sottoscritto ribadendo la correttezza delle fatturazioni. In sede preistruttoria, però, Telecom Italia non ha prodotto copia del contratto sottoscritto dall'utente, inducendo l'ufficio preposto a ravvisare un'ipotesi di violazione di servizi non richiesti. La Società ha però prodotto la copia del contratto di attivazione dei servizi in contestazione in sede procedimentale (cfr. allegato alla memoria difensiva), da cui si evince che i servizi erano stati richiesti tramite regolare sottoscrizione del relativo contratto. Nessun addebito sembra potersi addebitare, perciò, all'operatore, che si è limitato ad adempiere alle obbligazioni di propria competenza sorte in virtù del legittimo vincolo contrattuale. Si ritiene, pertanto, che vada stralciata la posizione dell'operatore limitatamente al caso in esame, tramite archiviazione del procedimento *in parte qua*.

In riferimento all'utente A. B., l'utente ha lamentato l'attivazione dei servizi come sopra descritti. Per una corretta ricerca dell'utente l'Ufficio gestione segnalazioni e vigilanza, nel richiedere all'operatore la prova inequivocabile della volontà di attivare i servizi, ha comunicato all'operatore (oltre a nome e cognome) il comune di residenza ed il numero di entrambi i contratti relativi ai servizi contestati. Tuttavia, nella propria risposta Telecom ha dichiarato la necessità di avere "*quale riferimento identificativo univoco, il numero telefonico dell'utenza segnalante*" (cfr. risposta della Società a richiesta preistruttoria). Non pienamente comprensibile appare l'eccezione di Telecom, atteso che è prassi del predetto ufficio indicare agli operatori, per permettere loro di rintracciare correttamente gli utenti, tra gli altri, anche il numero di riferimento dei contratti attivati. Anche in sede procedimentale la Società ha ribadito l'impossibilità di

rintracciare il denunciante, atteso che i dati comunicati dall'Autorità non risultavano idonei a risalire all'utente. Una tale eccezione non pare poter giustificare un'archiviazione di questo procedimento relativamente alla posizione del sig. A. B. poiché Telecom non pare aver posto in essere tutte le attività idonee a rintracciare l'utente: risulta inverosimile che su nessuno dei sistemi della Società sia possibile risalire ai dati dell'utente. Inoltre, in sede di accesso l'operatore ha estratto copia anche della denuncia del sig. A. B. (cfr. verbale di accesso in data 14 gennaio 2011) dove (in uno dei documenti allegati) sono indicate le quattro fatture relative al contratto contestato nn. 7X00924735 del 16 aprile 2007, 7X01733976 del 14 giugno 2007, 7X02545554 del 14 agosto 2007 e 7X03547562 del 12 ottobre 2007 (cfr. provvedimento allegato dell'Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Forlì - Ufficio territoriale di Cesena). Di tali riferimenti l'operatore è dunque entrato in possesso nel corso del procedimento; ciononostante ha persistito nell'eccepire l'impossibilità di rintracciare l'utente, eccezione che, quindi, si ritiene insufficiente a giustificare un provvedimento di archiviazione. Alla luce di quanto sopra, la società Telecom Italia S.p.A. può essere ritenuta responsabile dell'attivazione di servizi non richiesti limitatamente alla presente denuncia.

Giova aggiungere che il Consiglio dell'Autorità, in data 6 aprile 2011, ha ritenuto opportuno richiedere approfondimenti istruttori al Servizio giuridico, in ordine all'individuazione della corretta norma applicabile ai casi di specie. Il predetto Servizio, con parere reso il 31 maggio 2011, ha confermato la ricostruzione formulata dalla Direzione tutela dei consumatori, che ha correttamente ravvisato nell'articolo 3, comma 1, Allegato A, delibera n. 664/06/CONS, la norma applicabile ai casi di attivazione di servizi non richiesti.

RITENUTO che non ricorrono i presupposti per l'applicazione a Telecom Italia S.p.A. della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, limitatamente alla denuncia dell'utente S. G. ;

RITENUTO, al contrario, di confermare quanto rilevato in sede di accertamento in ordine alla violazione contestata, non avendo la società Telecom Italia S.p.A. fornito alcuna prova da cui risulti la prestazione del consenso da parte dell'utente A. B. all'attivazione di 8 utenze mobili (4 voce e 4 dati) e due terminali mobili abbinati e, per l'effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, da determinarsi tra un minimo di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) ed un massimo di euro 580.000,00 (cinquecentottantamila/00);

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

- con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che l'attivazione di servizi e opzioni non richieste ha comportato l'addebito di costi sul conto intestato all'utente non giustificabili in alcun modo attesa l'assenza di una richiesta in tal senso da parte di quest'ultimo;

- relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va rilevato che la società Telecom Italia S.p.A. nulla ha dichiarato che possa giustificare una rimodulazione *in melius* della sanzione;
- riguardo alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire il rispetto delle previsioni di cui alla delibera n. 664/06/CONS, Allegato A, in materia di attivazione di servizi non richiesti;
- con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della società Telecom Italia S.p.A. sia tale da poter sostenere la sanzione prevista per la violazione contestata.

RITENUTO, alla luce delle summenzionate considerazioni, di determinare la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del minimo edittale, equivalente 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;

SENTITE le relazioni dei Commissari Gianluigi Magri e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Telecom Italia S.p.A., con sede in sede legale in Milano, alla piazza degli Affari, 2, 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;

DIFFIDA

la predetta società a non porre in essere ulteriori violazioni dell'articolo 70, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, Allegato A alla delibera n. 664/06/CONS;

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. 333/11/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 "Delibera n. 333/11/CONS".

DELIBERA

L'archiviazione per insussistenza della 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 n. 664/06/CONS per il caso denunciato dall'utente S. G..

La presente delibera è 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 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, 15 giugno 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

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