

DELIBERA n. 356/12/CONS

**ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO n. 10/12/DIT
AVVIATO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETA' TELECOM ITALIA S.P.A.
PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 70 DEL DECRETO
LEGISLATIVO n. 259/2003 IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI
ARTICOLI 2, COMMA 5 E 3, COMMA 1, ALLEGATO A, DELLA
DELIBERA n. 664/06/CONS**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 2 agosto 2012;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, 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, 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, allegato A, ed in particolare gli articoli 2, comma 5 e 3, comma 1;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 10/12/DIT del 6 aprile 2012, notificato alla parte in data 16 aprile 2012, con il quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.p.A. la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo n. 259/2003 in combinato disposto con gli articoli 2, comma 5 e 3, comma 1, del Regolamento di cui alla delibera n. 664/06/CONS, Allegato A in quanto la Società ha attivato il servizio telefonico senza previamente acquisire il consenso del sig. Zuchi;

VISTA la nota del 14 maggio 2012 con la quale la Società interessata ha prodotto memorie difensive;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

La società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, Telecom), in merito ai fatti oggetto di contestazione, ha rappresentato quanto segue.

Preliminarmente la Società ha fornito una breve ricostruzione del quadro normativo vigente in tema di passaggi di utenti finali tra operatori al fine di dimostrare la propria estraneità in merito alla violazione contestata. A tal proposito, Telecom ha chiarito di non essere tenuta ad *“acquisire la volontà inequivoca del titolare dell’utenza di concludere il contratto”* in quanto, nel caso di specie, ha operato come *recipient*. L’operatore, infatti, si è limitato a dare corso ad un ordine di attivazione sulla propria rete (cessazione con rientro) ricevuto dal gestore Wind/Infostrada su cui era attestata l’utenza del sig. Zuchi.

Con la delibera n. 274/07CONS, l’Autorità ha dettato le norme che disciplinano la gestione delle richieste che pervengono dagli operatori, tra le quali va ricompresa anche quella esaminata nel procedimento *de quo*. In particolare, l’articolo 19, comma 5 (procedura per la cessazione dei servizi di accesso) prevede che *“l’operatore alternativo che riceve la richiesta di cessazione del servizio di accesso disaggregato accompagnata dalla richiesta di portabilità del numero con rientro della rete dell’operatore notificato, la invia in formato elettronico all’operatore notificato indicando l’anagrafica del cliente, le modalità di cessazione, l’indirizzo, la posizione dell’operatore al permutatore, il recapito alternativo del cliente (facoltativo) e la data di cessazione”*. La norma, dunque, prevede le modalità mediante le quali l’OLO gestisce le richieste dei clienti di cessare il servizio di accesso disaggregato e di portabilità del numero con rientro nella rete Telecom; tuttavia, nulla dispone in ordine all’acquisizione del consenso del cliente che, eventualmente, ha espresso la sua volontà all’operatore a cui ha richiesto la cessazione.

Alla luce di tale ricostruzione la Società ha ribadito la non sussistenza dell’obbligo di verificare l’effettiva volontà del cliente; ovvero, l’unico obbligo posto in capo a Telecom Italia è quello di dar seguito alle richieste degli OLO che pervengono tramite i processi automatici, sul presupposto che l’operatore alternativo abbia correttamente acquisito il consenso dell’utente. Le procedure eseguite da Telecom *retail* (tentativi di chiamata al cliente prima di disporre l’attivazione) sono effettuate per ottimizzare la gestione delle configurazioni sui sistemi commerciali o per concordare, eventualmente, un appuntamento tecnico con il cliente, non di certo per verificare l’effettiva volontà dell’utente espressa all’altro operatore.

Nel caso del sig. Zuchi, la linea è rientrata su rete Telecom in esecuzione della richiesta di cessazione con rientro pervenuta sul sistema Pitagora da parte di Wind/Infostrada.

A seguito della contestazione, comunque, la Società ha provveduto alla cessazione della linea ed all’annullamento dei conti telefonici n. 6/11 e 1/12, tenendo conto della circostanza che l’utente abbia formulato a Wind una richiesta di disattivazione “pura”, erroneamente inserita sui sistemi dall’OLO come cessazione con rientro, avviando il processo di migrazione.

Alla luce di quanto detto, Telecom Italia S.p.A. ha confermato la propria estraneità in merito alla violazione contestata e, pertanto, ha richiesto l'archiviazione del procedimento.

II. Valutazioni dell'Autorità

L'Autorità, con atto n. 10/12/DIT, ha contestato alla società Telecom Italia S.p.A. l'attivazione di un servizio in assenza della previa ordinazione da parte dell'utente. Il sig. Zuchi, infatti, ha segnalato di non aver mai manifestato la volontà di attivare un servizio telefonico con l'operatore Telecom; ciononostante, nel mese di novembre 2011, ha ricevuto una fattura da parte di detto operatore.

Nell'ambito delle verifiche pre istruttorie, la Società si è limitata a riferire che in data 5 gennaio 2012 è stato emesso un ordinativo di cessazione della linea n. 065053xxx (espletato il successivo 20 gennaio) e di aver disposto lo storno dei conti telefonici n. 6/11 e 1/12. Null'altro è stato precisato in merito alla volontà del segnalante di attivare il servizio contestato.

A seguito dell'avvio del procedimento *de quo*, viceversa, Telecom Italia, nelle proprie difese, ha fornito una ricostruzione dettagliata della vicenda e proposto delle argomentazioni difensive che, per le motivazioni di seguito precisate, possono trovare accoglimento.

In primis bisogna considerare che la Società non ha acquisito direttamente la volontà contrattuale del cliente in quanto, nella fattispecie in esame, ha agito in qualità di *recipient*. Dalla copia delle schermate Pitagora prodotte da Telecom, infatti, risulta che in data 8 settembre 2011 l'operatore Wind / Infostrada ha inserito sui sistemi un ordine di cessazione con rientro; ovvero, l'OLO ha acquisito la volontà del cliente di interrompere il rapporto contrattuale e, presumibilmente, ha gestito detta volontà non come una richiesta di disattivazione "pura", così come chiesto dall'utente nella raccomandata dell'11 giugno 2011, quanto, piuttosto, come un'istanza del sig. Zuchi di ripristinare il servizio con Telecom Italia. La Società, dunque, si è limitata ad operare come divisione Wholesale nella gestione dell'ordine ricevuto da Wind.

Tale ricostruzione, peraltro, trova riscontro anche alla luce della normativa regolamentare vigente, ovvero dell'articolo 19 della delibera n. 274/07/CONS rubricata "*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*"; la richiamata disposizione, in particolare, definisce le modalità di gestione della procedura per la cessazione dei servizi d'accesso indicando le ipotesi in cui l'utente possa richiedere una disattivazione cd "pura" ovvero manifestare la volontà di cessare il servizio e portare il numero con rientro nella rete di Telecom Italia. In quest'ultima circostanza, il comma 5 individua le attività di competenza dell'OLO (che, per l'appunto, ha acquisito la volontà del cliente), non già l'obbligo di Telecom di contrattualizzare l'utente; la divisione rete dell'operatore notificato (Telecom), infatti, è tenuta a dare "*seguito alle richieste di attivazione, migrazione e cessazione dei servizi di accesso secondo la volontà manifestata dal cliente finale all'operatore recipient (o donating), indipendentemente dai servizi intermedi coinvolti*" (articolo 20, comma 1) nonché ad

inviare al *donating* l'accettazione e la notifica di avvenuto espletamento (articolo 19, commi 6 e 7).

RITENUTO, per le motivazioni sopra esposte, che non ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo n. 259/2003;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

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

DELIBERA

l'archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 10/12/DIT, avviato nei confronti della società Telecom Italia S.p.A., sede in Milano, Piazza degli Affari 2, e sede secondaria in Roma, Corso Italia 41.

La presente delibera è notificata alla parte e 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 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.

Roma, 2 agosto 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

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