

DELIBERA n. 357/12/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ TELECOM ITALIA S.P.A.
PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 2 DELLA DELIBERA n.
326/10/CONS
(PROC. SANZ. n. 11/12/DIT)**

L'AUTORITA',

NELLA seduta di Consiglio del 2 agosto 2012;

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*";

VISTO il regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS;

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. 326/10/CONS del 1° luglio 2010 recante "*Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali*", ed. in particolare. l'articolo 2:

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 11/12/DIT, ed il relativo verbale di accertamento, del 6 aprile 2012, e notificato in pari data, con il quale è stata contestata a carico della società Telecom Italia S.p.A. la violazione dell'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS. per non aver assicurato agli utenti segnalanti le garanzie previste dalla citata normativa nelle ipotesi di *bill shock* per traffico dati sulle reti di telefonia mobile;

VISTA la memoria difensiva della società Telecom Italia S.p.A., registrata in data 11 maggio 2012 al prot. n. 22864;

SENTITA la società Telecom Italia S.p.A. in audizione il 6 giugno 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

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

La società Telecom Italia S.p.A., in merito alla contestazione oggetto del presente procedimento sanzionatorio, nelle proprie difese rappresenta quanto segue.

In primo luogo, la Società evidenzia di aver comunicato all'Autorità, congiuntamente ai principali operatori del mercato, l'oggettiva impossibilità tecnica ad implementare quanto disposto dalla delibera n. 326/10/CONS (di seguito anche solo "Delibera") nei tempi stringenti dalla stessa prevista (poco più di 4 mesi) sin dalla sua pubblicazione 19 agosto 2010; in data 11 ottobre 2012, gli operatori mobili hanno presentato una prima istanza di revisione.

Recependo le indicazioni dell'Autorità rappresentate nel corso dell'audizione del 19 ottobre 2010, gli operatori hanno presentato una seconda istanza di revisione in data 26 ottobre 2010, nella quale si chiedeva una semplificazione degli adempimenti in capo agli operatori e un differimento dei termini di implementazione al fine di consentire i necessari adempimenti tecnici.

Successivamente l'Autorità ha chiesto, a supporto dell'istanza, una relazione tecnica che circostanziasse le necessità rappresentate dagli operatori. In tale relazione, presentata da Telecom Italia in data 10 novembre 2010, sono stati dettagliatamente motivati tutti i vincoli tecnico/temporali che impedivano alla stessa di adempiere nei tempi previsti ed è stato evidenziato che, nell'ipotesi di accoglimento dell'istanza, Telecom Italia sarebbe stata in grado di attuare i dettami della Delibera a partire da luglio 2011, con completamento di tutte le attività entro dicembre dello stesso anno, essendo necessari almeno 6/8 mesi per diffondere su una clientela di circa 30 milioni di clienti i meccanismi di protezione previsti dalla Delibera. Nell'ipotesi di una mancata accettazione delle richieste avanzate nell'istanza di revisione, sarebbe stata dunque necessaria una revisione dei termini indicati nella relazione tecnica.

Solo due mesi dopo, il 4 gennaio 2011, ed essendo già intervenuti i termini previsti dalla Delibera, questa Autorità ha ritenuto di non accogliere l'istanza di revisione, senza peraltro motivarne le ragioni. E' dunque a partire da tale data che gli operatori hanno avuto certezza dei requisiti da implementare e potuto avviare le necessarie attività per dare attuazione alla Delibera.

Tenuto conto che le interlocuzioni avviate con questa Autorità non avevano inizialmente evidenziato un atteggiamento contrario ad un accoglimento delle richieste di differimento dei termini rappresentate dagli operatori, che il rigetto dell'istanza appare privo di motivazioni e permanendo le oggettive e motivate difficoltà ad ottemperare nei termini e modalità previste dalla Delibera 326/10/CONS, Telecom Italia ha presentato ricorso al T.A.R. avverso la Delibera e la comunicazione di rigetto

dell'Istanza di revisione. Ricorso tutt'ora pendente ed in attesa di discussione in sede di merito.

Per quanto detto nelle interlocuzioni con l'Autorità e supportato dalla relazione tecnica di cui sopra e considerando che le difficoltà di implementazione erano non solo di tutta evidenza, ma comuni a tutti gli operatori mobili, Telecom ritiene che nel caso di specie non ricorra l'elemento soggettivo richiesto dalla norma ai fini della punibilità. Ciò in quanto, in base all'art. 3 della legge 689/1981: "Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa".

infatti Nel caso di specie, dunque, risulterebbe l'assenza sia di dolo che di colpa, in quanto Telecom Italia sarebbe stata nella obiettiva impossibilità di adempiere alle previsioni della 326/10/CONS con le tempistiche ivi previste.

In ogni caso, ferme le ragioni sin qui esposte e la richiesta di archiviazione del procedimento, la Società evidenzia che tutti i casi verificatisi nel medesimo arco temporale dal 1 gennaio 2011 al 31 dicembre 2011 possono al più essere ricondotti ad un'unica fattispecie, la supposta e denegata violazione della Delibera n. 326/10/CONS, e siano pertanto assoggettabili ad un'unica sanzione.

Infine l'operatore evidenzia che in nessuno dei casi esaminati si è arrecato pregiudizio ai clienti che sono stati integralmente ristorati dei maggiori addebiti.

II. Valutazioni dell'Autorità in merito alla fattispecie in esame.

L'Autorità, con l'atto di contestazione n. 11/12/DIT, ha eccepito nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. la violazione della delibera n. 326/10/CONS nella parte in cui prevede che "gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo: a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond. Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza" (articolo 2). La condotta della Società, quindi, è stata valutata in relazione agli obblighi che la richiamata normativa (in vigore dal 30 dicembre 2010) ha previsto in tema di tutela dell'utenza per traffico dati su servizi telefonici mobili, nè può assumere rilevanza, ai fini difensivi, la circostanza che l'operatore Telecom Italia S.p.A., unitamente agli altri gestori mobili, ha richiesto *ab illo tempore* un rinvio dei termini per l'implementazione delle suddette misure. L'istanza di proroga, citata dalla Società nelle memorie depositate, è stata oggetto di separata valutazione (antecedente,

tra l'altro, all'avvio del procedimento *de quo*) all'esito della quale l'Autorità non ha disposto alcuna modifica alla delibera n. 326/10/CONS.

Quest'ultima circostanza, tuttavia, ha messo in evidenza una generalizzata condotta omissiva dell'operatore per aver implementato in ritardo le misure previste dalla normativa sul *bill shock*. Ed infatti, come dichiarato dalla stessa Società, sino al momento in cui non è stata introdotta la procedura automatizzata, avvenuta nel luglio 2011, Telecom Italia non ha potuto garantire a tutta la propria clientela le misure anti *bill shock* introdotta dalla Delibera. Ne discende, pertanto, che la responsabilità accertata in capo alla Società, più che concernere le singole segnalazioni, è da qualificare in relazione al comportamento che Telecom Italia ha assunto dalla data di adozione della delibera n. 326/10/CONS sino all'implementazione della procedura automatizzata per la gestione del traffico dati in *roaming*. Prima del luglio 2011, infatti, Telecom Italia non ha assicurato alla propria clientela gli strumenti di tutela richiesti dall'Autorità. In virtù di tali risultanze non può che confermarsi la violazione contestata in quanto la Società non ha adottato procedure idonee ad assicurare la gestione dei casi di *bill shock*.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 da determinarsi tra un minimo di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) ad euro 580.000,00 (cinquecentoottantamila00);

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

a) con riferimento alla gravità della violazione va rilevato che la Società, con la propria condotta, ha leso il diritto degli utenti di fruire di una maggiore trasparenza nell'offerta dei servizi dati e di mezzi più efficaci per il controllo della relativa spesa, mediante l'introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di costo;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione degli effetti conseguenti alla violazione commessa, va tenuto conto che la Società ha comunque provveduto allo storno e/o al rimborso degli importi extra soglia fatturati. Inoltre, ha dichiarato di aver implementato la nuova procedura automatizzata per la gestione degli *alert* ed il blocco della fatturazione che, a decorrere dal luglio 2011;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna idonea a poter garantire ai propri clienti le misure previste dalla normativa di settore in materia di *bill shock*;

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 la violazione contestata, nella misura pari al doppio del minimo edittale, previsto dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, equivalente ad euro 116.000,00 (centosedicimila/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 del Commissario Antonio Martusciello relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Telecom Italia S.p.A., con sede legale in Milano, Piazza degli Affari n. 2, e sede secondaria in Roma, al Corso d'Italia n. 41, di pagare la somma di euro 116.000,00 (centosedicimila/00), quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, per la mancata ottemperanza dell'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS per non aver assicurato agli utenti segnalanti le garanzie previste dalla citata normativa nelle ipotesi di *bill shock* per traffico dati sulle reti di telefonia mobile;

DIFFIDA

la società Telecom Italia S.p.A. dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione dell'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS;

INGIUNGE

alla citata 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 articolo 98, comma 16, della decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – DEL. 357/12/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. 357 /12/CONS".

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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.

La presente delibera è notificata all'operatore interessato e pubblicata sul sito web dell'Autorità: www.agcom.it.

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