

DELIBERA n. 360/13/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' TELECOM ITALIA S.P.A. PER
LA VIOLAZIONE, IN TRE CASI, DELL'ARTICOLO 70, DEL DECRETO
LEGISLATIVO 1 AGOSTO 2003, n. 259 IN COMBINATO DISPOSTO CON
L'ARTICOLO 3, ALLEGATO A, ALLA DELIBERA n. 664/06/CONS E
ARCHIVIAZIONE PER INSUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE
CON RIFERIMENTO A DUE CASI**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 29 maggio 2013;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "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 concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 15 giugno 2012, n. 138 e s.m.i.;

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 s.m.i.;

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" e s.m.i.;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 5/13/DIT del 29 gennaio 2013, e il relativo verbale di accertamento, notificato in data 1° febbraio 2013, con il quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.p.A. la violazione dell'articolo 70, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, commi 1 e 2, dell'allegato A, alla delibera n. 664/06/CONS per avere attivato, in cinque diversi casi, servizi di comunicazione elettronica in assenza di un consenso espresso rilasciato dagli utenti e per avere preteso da questi il pagamento dei relativi importi;

VISTA la memoria difensiva presentata dalla società Telecom Italia S.p.A. in data 5 marzo 2013, acquisita al protocollo generale dell'Autorità con n. 12147;

UDITA la società Telecom Italia S.p.A. nel corso dell'audizione del 19 marzo 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

La società Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche la "Società"), nelle proprie memorie difensive e nel corso dell'audizione del 19 marzo 2013, con riferimento ai cinque casi contestati e indicati nel verbale di accertamento n. 5/13/DIT, ha esposto quanto segue:

a) in relazione alla posizione dell'utente Vanghetti, relativa all'attivazione non richiesta dell'offerta ADSL 20Mb, la Società ha rilevato che, in data 20 aprile 2012, il cliente aveva espressamente aderito, come da lui stesso affermato nella segnalazione inviata all'Autorità, alla promozione gratuita – della durata di due mesi – avente ad oggetto l'ADSL 20Mb, manifestando però poi, alla scadenza di detto periodo, la volontà di ripristinare la situazione precedente. Al riguardo, la Società ha affermato che non è stato possibile dare seguito alla richiesta dell'utente di non attivare – una volta trascorsi i due mesi di prova – l'opzione ADSL 20 MB per l'insorgenza di una problematica tecnica nella riconfigurazione della linea e ha prodotto, a sostegno di quanto dichiarato, due schermate del sistema di gestione interno, rispettivamente, del luglio e dell'ottobre del 2012. La Società ha inoltre tenuto a precisare di avere provveduto, non appena risolto il problema tecnico, a ripristinare l'offerta iniziale e a rimborsare all'utente gli importi nel frattempo addebitati;

b) con riferimento a quanto segnalato dall'utente Vega elettronica (di Stasi), circa l'attivazione non richiesta da parte di Telecom Italia S.p.A. della linea voce Isdn e dell'offerta Linea Voce+, la Società ha affermato che i suddetti servizi sono stati attivati sulla base di un ordinativo trasmesso dalla società Speedy Service e ha prodotto copia del contratto cartaceo, datato 13 ottobre 2011, sottoscritto dall'utente segnalante;

c) con riferimento alla posizione dell'utente Patalacci (Poggio Concezione Società Agricola Biologica), che lamentava l'attivazione non richiesta del servizio ADSL sulla propria utenza fissa, la Società ha innanzitutto confermato che l'ordinativo di attivazione del cliente aveva effettivamente ad oggetto soltanto il servizio voce rilevando però come, durante la lavorazione della richiesta, si sia per errore determinato l'“*automatico espletamento*” anche del servizio ADSL, con la conseguente attivazione di entrambi i servizi in capo all'utente. Essa ha, inoltre, tenuto a precisare come l'attivazione della linea ADSL non possa avvenire senza la previa posa in opera del cavo ADSL e come, dunque, al momento dell'installazione tecnica delle linee, il cliente deve essere stato, con tutta probabilità, informato sulla tipologia dei cavi da mettere in opera (e dunque anche dell'ADSL). Da ultimo, la Società ha dichiarato di avere

provveduto a rimborsare all'utente l'intero importo addebitato a titolo di corrispettivo per il servizio oggetto di contestazione;

d) con riferimento a quanto segnalato dall'utente Porfiri, circa l'avvenuta attivazione del servizio ADSL nonostante il rifiuto manifestato durante una conversazione telefonica con il *call center*, la Società ha dichiarato di avere attivato il servizio ADSL, con opzione "*Super internet*", a fronte di un esplicito consenso dell'utente rilasciato nel corso del contatto telefonico del 21 giugno 2012; ad ogni modo, la Società ha affermato di avere provveduto immediatamente, non appena ricevuto il reclamo dell'utente, a cessare il servizio *de quo* e a rimborsare al cliente le somme nel frattempo addebitate, pari ad euro 2,00. Essa ha inoltre evidenziato come la sanzione prevista per tale tipo di violazione sia sproporzionata rispetto al caso concreto;

e) in relazione alla posizione dell'utente Marra, che lamentava l'attivazione non richiesta di due opzioni tariffarie relative al traffico dati sulla propria sim card, la Società ha innanzitutto rilevato che, dal settembre 2010, è in commercio un'offerta promozionale collegata all'acquisto di uno smartphone TIM di tipo *always on*; tale promozione prevede che al cliente che acquisti uno smartphone vengano gratuitamente attivate, sulla sim card associata al terminale, due opzioni tariffarie collegate al traffico dati effettuato in Italia e/o all'estero e comportanti la prima, ossia la "TIMXsmartphone", un addebito di euro 2,00 a settimana, mentre la seconda, denominata "TIMXsmartphoneEstero", un costo giornaliero variabile da 2,00 a 5,00 euro (dal momento della prima connessione dati dall'estero). La Società ha affermato che gli utenti sono pienamente informati del fatto che, acquistando uno smartphone *always on* e attivando le relative sim card, alcuni servizi vengano automaticamente attivati, e ciò sia tramite l'opuscolo contenuto nel *pack* del terminale sia perché, successivamente all'attivazione, viene inviato loro uno specifico sms informativo. Con riferimento al caso di specie, Telecom Italia S.p.A. ha poi eccepito l'insussistenza della violazione, rilevando come gli importi oggetto di contestazione non si riferiscano all'attivazione delle opzioni suddette.

Sulla base di tutto quanto dedotto e rappresentato nel corso dell'audizione e nelle proprie memorie difensive, la Società ha richiesto all'Autorità di procedere all'archiviazione di tutti i casi contestati.

II. Valutazioni dell'Autorità

Il presente procedimento è stato avviato a seguito della ricezione delle segnalazioni di cinque utenti che lamentavano l'avvenuta attivazione di servizi non richiesti e la conseguente richiesta di pagamento dei relativi importi da parte della società Telecom Italia S.p.A.

A fronte della ricezione delle segnalazioni degli utenti, la Direzione tutela dei consumatori ha richiesto alla Società, nell'ambito della fase preistruttoria disciplinata dalla delibera n. 136/06/CONS e s.m.i., di produrre eventuali informazioni e/o dati utili al fine di verificare l'avvenuto rispetto della normativa di settore ed, in particolare, nella parte in cui prescrive in capo agli operatori il divieto di attivare servizi di comunicazioni elettronica in assenza di un consenso espresso rilasciato dagli utenti.

Nelle note di risposta alla richiesta formulata da questa Autorità, la Società non ha fornito alcuna evidenza di avere acquisito il consenso degli utenti prima di procedere all'attivazione dei servizi oggetto di contestazione.

Pertanto, con atto n. 5/13/DIT, si è provveduto a contestare alla Società la violazione, in cinque diversi casi, dell'articolo 70, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 3, commi 1 e 2, dell'allegato A, alla delibera n. 664/06/CONS.

Alla luce di tutto quanto dedotto e rappresentato dalla società Telecom Italia S.p.A. e degli specifici elementi probatori forniti nelle memorie difensive e nel corso dell'audizione del 19 marzo 2013, si ritiene di dovere escludere i profili di illegittimità contestati con riferimento a due dei casi oggetto di contestazione, per i motivi di seguito specificati.

Per quanto concerne la posizione dell'utente Vanghetti, dalla ricostruzione effettuata da Telecom Italia S.p.A. e dalla documentazione prodotta, risulta che la mancata disattivazione dell'offerta ADSL 20 Mb – decorsi i due mesi gratuiti in prova – e la conseguente sua attivazione come servizio a pagamento – è stata determinata dalla sussistenza di problemi di natura tecnica (consistenti nella riconfigurazione della linea) che hanno impedito di dare seguito alla richiesta dell'utente di non attivare l'offerta. In particolare, la Società, nel corso dell'audizione, ha prodotto la prova inequivocabile della sussistenza di problemi tecnici sulla linea *de qua*. Alla luce di ciò, si ritiene di non confermare, nel caso di specie, quanto contestato alla Società circa l'avvenuta attivazione di un servizio non richiesto, attesa l'insorgenza di problematiche di natura tecnica e tenuto anche conto del fatto che, successivamente alla risoluzione della suddetta problematica, Telecom Italia S.p.A. ha provveduto a cessare l'offerta e a rimborsare all'utente le somme nel frattempo addebitate.

Relativamente alla posizione dell'utente Vega elettronica, in relazione al quale Telecom Italia S.p.A. ha prodotto copia del contratto relativo al servizio in contestazione (debitamente sottoscritto dal rappresentante legale della società Vega elettronica), si ritiene, attesa la prova documentale fornita, di non confermare la violazione, da parte della Società, dell'articolo 70, del decreto legislativo 259/2003 in combinato disposto con l'articolo 3, commi 1 e 2, della delibera n. 664/06/CONS.

Diversamente, con riferimento agli utenti Patalacci (Poggio Concezione Società Agricola Biologica), Porfiri e Marra, l'Autorità ritiene, sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, di confermare la violazione delle disposizioni di cui all'articolo 70 del decreto legislativo 259/2003 in combinato disposto con l'articolo 3, commi 1 e 2, dell'allegato A, alla delibera n. 664/06/CONS.

In particolare, con riferimento all'utente Patalacci, la Società ha confermato di avere provveduto ad attivare il servizio ADSL in assenza di una specifica richiesta in tal senso eccependo, d'altro canto, l'insussistenza di una propria responsabilità in relazione a detta attivazione; essa ha difatti evidenziato come essa sia stata dovuta ad un errore di sistema che ne avrebbe determinato l'"automatico espletamento" - unitamente al servizio voce - sull'utenza *de qua*. Tuttavia, la Società non ha prodotto alcun elemento comprovante la sussistenza di un errore e/o di un'anomalia di sistema, eventualmente idonei ad escludere una sua responsabilità in relazione al caso di specie. Anzi, a ben

vedere, dalla disamina delle schermate prodotte risulta che gli ordinativi di lavoro (con dicitura "Job Type 1") comprendevano sia il servizio voce che il servizio ADSL. Pertanto, si ritiene di dover confermare quanto accertato in ordine all'avvenuta violazione, nel caso di specie, delle disposizioni che prescrivono il divieto di attivare servizi non richiesti non risultando, del resto, suscettibili di accoglimento neanche le ulteriori deduzioni della Società circa la "probabile" acquisizione del consenso dell'utente al momento dell'installazione delle linee. Al riguardo, deve difatti rilevarsi, innanzitutto, come non costituisca un dato certo che il tecnico, al momento dell'installazione fisica delle linee, abbia provveduto ad informare l'utente circa la specifica tipologia dei servizi da installare e come, dunque, esso non possa, di per sé, costituire un elemento comprovante la volontà dell'utente di attivare il servizio in contestazione. Inoltre, deve evidenziarsi che la normativa regolamentare in materia, ed in particolare l'articolo 7, dell'Allegato A, alla delibera n. 664/06/CONS, individua specificamente le modalità attraverso le quali l'operatore, in caso di contestazioni concernenti l'attivazione di servizi non richiesti, può provarne l'infondatezza – ossia mediante un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, attestante la volontà dell'utente di attivare il servizio, e recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo – elementi che invece, nel caso di specie, non sono stati prodotti.

In relazione alla posizione dell'utente Porfiri, deve evidenziarsi che, a fronte di una specifica contestazione dell'utente circa l'attivazione non richiesta del servizio ADSL, la società Telecom Italia S.p.A. non ha prodotto, neanche a seguito dell'avvio del presente procedimento, alcun elemento comprovante la volontà dell'utente di attivare il servizio *de quo*, limitandosi, nel corso dell'istruttoria, ad asserire di avere provveduto ad attivare il servizio in contestazione a fronte dell'acquisizione del consenso dell'utente, ma senza fornire alcuna evidenza di ciò. In relazione poi a quanto eccepito dalla Società circa la sproporzione tra la sanzione prevista per tale tipo di violazione e il pregiudizio economico subito dall'utente (pari ad euro 2,00), deve rilevarsi, innanzitutto, che l'articolo 3 comma 1, dell'allegato A, della delibera n. 664/06/CONS stabilisce il divieto di fornire beni e servizi di comunicazione elettronica non richiesti a prescindere dal fatto che la fornitura sia accompagnata da una richiesta di pagamento. L'ipotesi di una pretesa di pagamento a fronte di servizi non richiesti viene, difatti, specificamente disciplinata nel comma successivo, ove è stabilito che l'operatore non può, in caso di fornitura non richiesta, pretendere alcun corrispettivo dall'utente e deve provvedere al ripristino dello *status quo ante*. La *ratio* della disposizione di cui all'articolo 3, comma 1, della delibera in discorso è, evidentemente, quella di tutelare il consumatore, non già soltanto dai pregiudizi di tipo economico derivanti dall'attività commerciale degli operatori, ma anche da indebite intromissioni nella propria sfera privata derivanti da una politica commerciale eccessivamente aggressiva da parte degli operatori. Ne discende, quindi, che non risulta suscettibile di accoglimento l'eccezione sollevata dalla Società circa il modesto pregiudizio economico subito dal segnalante rispetto all'importo della sanzione prevista in astratto dalla norma regolamentare dal momento che, ai fini dell'integrazione della fattispecie, non è necessario che vi sia stato un pregiudizio economico per l'utente. Pertanto, si ritiene di confermare, anche in relazione al caso di specie, l'avvenuta violazione da parte della società Telecom Italia

S.p.A. dell'articolo 3, della delibera n. 644/06/CONS, nella parte in cui prescrive il divieto di attivare servizi non richiesti.

Per quanto concerne la contestazione riguardante l'utente Marra, deve osservarsi, in via preliminare, che la commercializzazione di sim con servizi già preimpostati – aggiuntivi rispetto al servizio voce tradizionale – (quale ad esempio quello di navigazione internet in mobilità), che si attivano automaticamente al momento del primo utilizzo della sim, debba essere accompagnata da un'adeguata informativa sul punto da parte della società fornitrice. La circostanza che tali servizi siano già attivi al momento del primo utilizzo della sim deve essere ben chiara all'utente che si accinge ad effettuare l'acquisto al fine di consentirgli, qualora non sia interessato ovvero qualora non voglia sostenere i costi ad essi connessi, di orientare diversamente le proprie scelte di consumo. E' di tutta evidenza che, qualora tale onere informativo non sia stato assolto, non possa qualificarsi pienamente legittima l'attivazione da parte dell'operatore di servizi e/o specifiche offerte, venendo a mancare, in caso di omessa informativa sul punto, il presupposto legittimante, ai sensi della delibera n. 664/06/CONS, l'attivazione dei servizi in parola, ossia la preventiva acquisizione del consenso dell'utente. Giungendo ad esaminare il caso di specie, deve rilevarsi che la Società non ha fornito la prova di avere preventivamente acquisito il consenso dell'utente in relazione ai servizi oggetto di contestazione. La Società ha difatti dichiarato di avere preventivamente informato l'utente (e acquisito il relativo consenso) tramite l'inserimento nel *pack* del terminale di un opuscolo e mediante l'invio di un sms sulla sim successivamente attivata. Ebbene, è di tutta evidenza che il consenso dell'utente di attivare i servizi *de quibus* non può essere stato acquisito preliminarmente, in coerenza con quanto previsto dalla normativa regolamentare, dato che al momento dell'informativa - effettuata con le modalità sopra rappresentate - l'acquisto si era oramai perfezionato e in capo all'utente risultavano oramai attivi servizi in relazione ai quali egli non aveva prestato il relativo consenso. Per quanto concerne poi l'eccezione della Società circa la mancata corrispondenza tra gli importi fatturati all'utente Marra e i servizi oggetto di contestazione, ci si riporta a quanto già rilevato in precedenza circa il fatto che, ai fini dell'integrazione della fattispecie, non è necessario che vi sia stata una richiesta di pagamento, ma è sufficiente che vi sia stata l'attivazione di servizi non espressamente richiesti o in relazione ai quali l'utente non ha manifestato preventivamente il proprio consenso.

RITENUTO, pertanto, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, che in relazione ai casi riguardanti gli utenti Vanghetti e Vega elettronica non ricorrano i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del d.l.vo n. 259/2003;

RITENUTO, invece, di confermare, in relazione agli utenti Patalacci (Poggio Concezione Società Agricola Biologica), Porfiri e Marra, quanto rilevato in sede di accertamento circa la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 259/2003 in combinato disposto con l'articolo 3, commi 1 e 2, della delibera n. 664/06/CONS e, per

l'effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

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

- con riferimento alla gravità della violazione, va evidenziato che la condotta della Società è consistita nell'aver attivato, relativamente alle tre posizioni *supra* indicate, servizi di comunicazioni elettronica e/o offerte commerciali in mancanza della previa ordinazione da parte degli utenti comprimendo, in tal modo, il loro diritto di scelta in ordine all'attivazione o meno di servizi aggiuntivi rispetto a quelli oggetto di specifica richiesta e nell'aver provveduto, in alcuni casi, ad addebitare loro i relativi costi;

- relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va rilevato che la Società ha dichiarato di avere provveduto a restituire agli utenti gli importi fatturati a titolo di corrispettivo per i servizi non richiesti;

- riguardo alla personalità dell'agente, la Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire l'assolvimento degli obblighi di cui alla delibera n. 664/06/CONS;

- con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della Società sia tale da poter senza dubbio sostenere la sanzione prevista per la violazioni contestata;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione pecuniaria, per ciascuna delle 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 complessivi euro 174.000,00 (centosettantaquattromila/00);

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *"Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità"*;

DELIBERA

l'archiviazione del procedimento sanzionatorio in relazione ai casi degli utenti Vanghetti s.r.l. e Vega elettronica S.p.A.;

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, il pagamento di euro 174.000,00

(centosettantaquattromila/00), quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, per la violazione, in tre diversi casi, dell'articolo 70 del decreto legislativo 259/2003 in combinato disposto con l'articolo 3, commi 1 e 2, della delibera n. 664/06/CONS;

DIFFIDA

altresì, la predetta società dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione delle suddette disposizioni;

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. 360/13/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. 360/13/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, 29 maggio 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani