

DELIBERA N. 377/11/CONS

Ordinanza-ingiunzione alla società TELETU S.P.A. (GIA' OPITEL S.P.A.) per aver attivato servizi non richiesti in violazione dell'articolo 70 decreto legislativo n. 259 del 1° agosto 2003, articoli 17, comma 6 della delibera n. 4/06/CONS e 3, comma 1 allegato a) delibera n. 664/06/CONS
(Proc. Sanz. n. 5/11/DIT)

L'Autorità,

NELLA riunione del Consiglio 30 giugno 2011;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la legge 24 novembre 1982, n. 689, recante "*Modifiche al sistema penale*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 136/06/CONS, ed il relativo allegato A, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO l'articolo 14-bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248, recante "*Integrazione dei poteri dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*";

VISTA la delibera n. 130/08/CONS, recante "*Riforma della delibera n. 54/08/CONS, a sua volta recante "Modifiche ed integrazioni al regolamento in materia di procedure sanzionatorie in attuazione dell'articolo 14-bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e del regolamento in materia di impegni di cui alla delibera n. 645/06/CONS"*";

VISTA la delibera n. 131/08/CONS, recante "*Modifiche al regolamento in materia di impegni di cui alla delibera n. 645/06/CONS*";

VISTA la delibera n. 316/02/CONS, coordinata con le modifiche introdotte dalla delibera n. 506/05/CONS del 21 dicembre 2005 e successive integrazioni, recante

“Regolamento concernente l’organizzazione ed il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”;

VISTA la delibera n. 25/07/CONS del 17 gennaio 2007 di *“Attuazione della nuova organizzazione dell’Autorità: individuazione degli Uffici di II livello e modifiche ed integrazioni al Regolamento di organizzazione e funzionamento”*;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006 ed il relativo regolamento di cui all’allegato A), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 27 dicembre 2006, n. 99, ed in particolare l’articolo 3, comma 1;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 4/06/CONS del 12 gennaio 2006, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 9 febbraio 2006, n. 33, così come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS del 6 giugno 2007, in particolare l’articolo 17, comma 6;

VISTO il verbale d’accertamento n. 5/11/DIT e il relativo atto di contestazione n. 5/11/DIT del 18 febbraio 2011 notificato in data 24 febbraio 2011, con il quale è stato accertato che la società Teletu S.p.A. (già Opitel S.p.A.), ha violato:

- le disposizioni dell’articolo 70 del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259, in combinato disposto con l’articolo 17, comma 6 della delibera dell’Autorità n. 4/06/CONS, così come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS, per le utenze C. G. (n. 0972.8yyyy), S.C. (n. 071.78zzzz) per aver proceduto all’attivazione del servizio senza aver acquisito la volontà inequivoca dei titolari delle utenze a voler recedere dai contratti preesistenti;

- le disposizioni dell’articolo 70 del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259, in combinato disposto con gli articoli 3, comma 1 allegato A) delibera n. 664/06/CONS e 17, comma 6 della delibera dell’Autorità n. 4/06/CONS per l’utenza R.S. (n. 06.5581xxxx) per aver proceduto all’attivazione del servizio a seguito di acquisizione di un consenso non valido in quanto fornito da persona non titolare della linea né coniuge autorizzato e inoltre senza aver acquisito la volontà inequivoca del predetto titolare a voler recedere dai contratti preesistenti;

- condotte sanzionabili ai sensi dell’articolo 98, comma 16 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTI gli atti, le risultanze istruttorie e la documentazione richiamata nell’atto di contestazione e nel verbale di accertamento n. 5/11/DIT;

VISTE la proposta preliminare di impegni presentata, ai sensi della legge n. 248/06, in data 25 marzo 2011 dalla società Teletu S.p.A. acquisita al protocollo dell’Autorità con n. 14387, e proposta definitiva di impegni con memoria difensiva per le fattispecie contestate del 21 aprile 2011 acquisita, al protocollo dell’Autorità con n. 18921;

UDITA la Società nell'audizione del 4 aprile 2011;

VISTI tutti gli atti del procedimento di impegni, incardinati nel procedimento sanzionatorio n. 5/11/DIT;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Proposta di impegni

Con atto n. 5/11/DIT la Direzione tutela dei consumatori ha contestato alla società Teletu S.p.A. (già Oritel S.p.A. e di seguito anche "Società") :

le violazioni dell'articolo 70, del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259 in combinato disposto con l'articolo 17, comma 6 della delibera n. 4/06/CONS per le utenze n. 0972.8yyyy, intestata a C. G., e n. 071.78zzzz, intestata a S.C., per aver proceduto all'attivazione del servizio senza aver acquisito la volontà inequivoca dei titolari delle utenze a voler recedere dai contratti preesistenti;

la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259 in combinato disposto con gli articoli 3, comma 1 allegato A) delibera n. 664/06/CONS e 17, comma 6, della delibera n. 4/06/CONS per l'utenza n. 06.5581xxxx intestata a R.S. per aver proceduto all'attivazione del servizio a seguito di acquisizione di un consenso non valido, in quanto fornito da persona che non è titolare della linea né coniuge autorizzato, e senza aver acquisito la volontà inequivoca dello stesso a voler recedere dai contratti preesistenti.

A seguito della ricezione del suddetto atto di contestazione, la Società, con nota del 25 marzo 2011, ha presentato una proposta "preliminare" di impegni, successivamente illustrata nel corso dell'audizione del 4 aprile 2011.

In data 21 aprile 2011 la Società ha presentato la proposta "definitiva" di impegni che prevede l'implementazione di una serie di misure, di seguito riportate, idonee ad arginare il fenomeno dei servizi non richiesti nonché a migliorare per la tutela dell'utenza, l'efficienza della procedura di disconoscimento.

La Società si è impegnata, nel termine di 4 mesi dall'accettazione formale degli impegni, a rivedere il proprio processo di gestione delle contestazioni dei servizi non richiesti adottando le seguenti misure:

- 1. Individuazione di un team di persone dedicato a gestire in via esclusiva le contestazioni dei clienti aventi ad oggetto servizi non richiesti.** A tale struttura sarà affidata la gestione di tutte le contestazioni sulle attivazioni dei servizi non richiesti da qualunque canale pervengano (web, call center, fax, lettere). Il processo di gestione dei reclami avrà una durata non superiore al termine di 10 giorni dalla loro ricezione.
- 2. Introduzione di un modulo semplice chiaro ed univoco da mettere a disposizione dei clienti, anche attraverso il sito internet.** Attraverso tale procedura il cliente potrà celermente inviare la segnalazione per specificare le motivazioni della propria contestazione.

3. Attività di monitoraggio della gestione delle disattivazioni conseguenti alle contestazioni di servizio non richiesti. Il Team si occuperà di verificare in primo luogo le modalità di attivazione dei servizi oggetto di contestazione e, in caso di valida richiesta del cliente, all'attivazione dei servizi medesimi. In particolare, in caso di richiesta di attivazione dei servizi con una registrazione telefonica, si effettuerà la ricerca della registrazione e il suo riascolto, mentre, nel caso di sottoscrizione della proposta di abbonamento o di richiesta di attivazione effettuata via web, si effettuerà il recupero della proposta o del modulo web al fine di verificare la presenza di tutti gli elementi di cui allo script di vendita o del contratto. In particolare in caso di attivazione ritenuta non conforme si procede ad avviare le pratiche di disattivazione del servizio e al ripristino della situazione preesistente. Inoltre, una vendita ritenuta non conforme comporterà l'applicazione in automatico di una penale pari a 500,00 euro nei confronti della struttura che l'ha praticata.

4. Introduzione di un blocco automatico per l'emissione di fatture in caso di contestazioni di servizi non richiesti. Qualora, in seguito alla verifica emerge che l'attivazione del servizio non è valida, si procederà anche a bloccare il sistema di fatturazione.

5. Attività di affiancamento e di monitoraggio delle vendite di servizi effettuate dalle agenzie e dalle strutture esterne di teleselling. La Società si impegna ad effettuare periodiche attività di affiancamento e di monitoraggio delle vendite effettuate dalle agenzie e dai servizi di *teleselling* per sensibilizzarli circa la gravità dei comportamenti di quegli operatori o agenti che svolgono la propria attività in malafede. Al pari, TeleTu incentiva affinché le stesse seguano le istruzioni impartite in relazione alla fase di aggancio del cliente, alle informazioni ad essi rese relative ai servizi nonché al rispetto dello script di vendita.

6. Revisione del processo di raccolta e di conservazione della documentazione contrattuale. L'operatore si impegna a migliorare il proprio processo di raccolta dei contratti effettuati in modalità telefonica o cartacea al fine di velocizzare i tempi di recupero e limitare al massimo i casi di mancato ritrovamento del contratto con conservazione da parte dell'agenzia della documentazione originale sottoscritta dal cliente ed invio di tale documentazione in originale a TeleTu entro 48 ore dalla richiesta di quest'ultima.

In merito alla suddetta proposta questa Autorità, nella seduta del 5 maggio 2011, ha condiviso la proposta della Direzione tutela dei consumatori, ravvisando la necessità che l'operatore Teletu indicasse, in maniera più puntuale, l'obbligo di acquisire e conservare copia scritta della richiesta del servizio di accesso da parte del cliente attestante la volontà di quest'ultimo di recedere dai contratti preesistenti (come prescritto dall'articolo 17, comma 6 della delibera dell'Autorità n. 4/06/CONS). Pertanto l'Ufficio preposto, con nota del 6 maggio 2011 prot. 21861, ha assegnato un termine di dieci giorni a Teletu al fine di consentire alla stessa l'integrazione degli impegni secondo le indicazioni sopra specificate.

In data 16 maggio 2011 la Società ha presentato l'integrazione alla proposta definitiva di impegni del 21 aprile 2011 riportata al successivo paragrafo.

II. Integrazione proposta di impegni

La società in via preliminare ha ribadito la tesi sostenuta nella memoria difensiva presentata ai sensi dell'articolo 18 della Legge n. 689/81 (sinteticamente riportata al paragrafo IV) circa la validità giuridica del *vocal ordering* contenuto nel documento digitale realizzato nel rispetto degli obblighi normativi previsti dall'allegato A) alla delibera n. 664/06/CONS, quale strumento idoneo a costituire prova, oltre che per la costituzione di un valido contratto, anche per la sussistenza della volontà del cliente di recedere dai contratti preesistenti.

Inoltre l'Operatore ha affermato che l'introduzione del codice segreto (c.d. COW che identifica l'operatore *donating* e il cliente, elemento che, insieme ad altri caratteri alfanumerici, individua il codice di migrazione) previsto dalla delibera n. 52/09/CIR, ha fatto sì che il predetto codice di migrazione sia diventato mezzo idoneo per monitorare e tracciare l'effettiva volontà del cliente di trasferire la propria utenza presso altro operatore di rete fissa., e quindi, di conseguenza, atto ad impedire, con ragionevole certezza, l'attivazione di un servizio non richiesto.

Il codice segreto è fornito dal *donatig* al proprio cliente all'atto di sottoscrizione del contratto e tale codice segreto può essere trasferito esclusivamente dal cliente all'operatore *recipient* all'atto di adesione di una nuova offerta commerciale. Il codice segreto (e quindi anche il codice di migrazione) non è calcolabile da parte del *recipient*, è acquisibile solo dal cliente ed è necessario e indispensabile al *recipient* per poter dare avvio alla procedura di migrazione.

Le considerazioni sopra esposte sul codice segreto/codice di migrazione sono riportate nei *Considerato* della delibera 52/09/DIT e ribaditi nella delibera n. 31/11/CIR in tema di *retention* e gestione del ripensamento del cliente nelle procedure di migrazione, al punto 14 comma 2.

Pertanto la Società afferma che lo strumento codice segreto/codice di migrazione e la vigente disciplina in tema di contratti a distanza sopra riportata, sono strumenti idonei ad impedire, con ragionevole certezza, l'attivazione di un servizio non richiesto. Di conseguenza si afferma il superamento dell'obbligo previsto dall'articolo 17, comma 6 della delibera n. 274/07/CONS che si dà per assolto con il solo rispetto delle normative sopra citate. Teletu infine afferma che la su esposta tesi del superamento del citato disposto sarebbe stata affermata anche dalla Direzioni reti e servizi di comunicazione elettronica nell'ambito di una risposta resa ad un operatore alternativo per una richiesta di chiarimento.

Nelle conclusioni la Società Teletu esplicitamente afferma che non ritiene necessario assumere impegni ulteriori in relazione al rispetto di tale dettato normativo.

III. Valutazioni dell'Autorità in merito agli impegni presentati da Teletu S.p.A. (già Oritel S.p.A.)

Da una analisi preliminare del contenuto delle misure degli impegni del 21 aprile 2011 (indicate nei punti da 1 a 6 Paragrafo I), le stesse erano apparse potenzialmente idonee a migliorare le condizioni concorrenziali nel mercato di riferimento, nella misura in cui potevano contribuire, attraverso la predisposizione di una serie di interventi di natura

organizzativa e gestionale, ad arginare il fenomeno delle attivazioni di servizi non richiesti. In particolare *il quid pluris* necessario per far sì che le misure assunte fossero tali da eliminare il perpetrarsi degli illeciti contestati era l'inserimento di un impegno da parte di Teletu di prevedere esplicitamente, con una integrazione della misura prevista al punto 6 degli impegni definitivi del 21 aprile 2011, di acquisire e conservare copia scritta della richiesta del servizio di accesso da parte del cliente attestante la volontà di quest'ultimo di recedere dai contratti preesistenti (come prescritto dall'articolo 17, comma 6 della delibera dell'Autorità n. 4/06/CONS, così come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS che dispone "*L'operatore recipient conserva copia scritta della richiesta del servizio di accesso da parte del cliente attestante la volontà di quest'ultimo di recedere dai contratti preesistenti ed in caso di contestazioni la esibisce alle parti interessate*"). In tal senso l'Ufficio preposto della Direzione tutela dei consumatori, con nota del 6 maggio 2011 prot. 21861, ha assegnato un termine di dieci giorni alla predetta Società al fine di consentire alla stessa l'integrazione degli impegni secondo le indicazioni specificate.

Tuttavia, dall'esame del contenuto degli impegni integrativi presentati dalla Società con nota del 16 maggio 2011 è agevole constatare che essi non assolvono all'obbligo previsto dall'articolo 17, comma 6, della delibera n. 274/06/CONS ma, al contrario, con varie argomentazioni, che di seguito andranno esaminate, la Società ne afferma il suo superamento e l'abrogazione implicita.

In particolare, la Società ha affermato che il disposto dell'articolo 17, comma 6, della delibera n. 274/06/CONS sarebbe superato: *i)* dall'acquisizione di un valido *vocal ordering*, formato nel rispetto di quanto prescritto dall'articolo 2, comma 5 allegato A) alla delibera n. 664/06/CONS, registrazione digitale della conclusione del contratto in via orale che sarebbe anche strumento idoneo a provare la sussistenza della volontà del cliente di recedere dal contratto preesistente; *ii)* dalla rimodulazione della formazione del codice di migrazione con l'introduzione del codice segreto (cd. COW che identifica l'operatore *donating* e il cliente) previsto dalla Delibera n. 52/09/CIR quale mezzo idoneo a monitorare e tracciare l'effettiva volontà del cliente di trasferire la propria utenza presso altro operatore di rete fissa, che avrebbe pertanto abrogato, per implicito la previsione del citato articolo 17, comma 6.

Tali argomentazioni non possono ritenersi accoglibili per i seguenti motivi.

In primo luogo nessuna norma del Regolamento approvato con delibera n. 664/06/CONS e della delibera n. 52/09/CIR, recante "*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto*", esplicitamente abrogano il disposto violato di cui all'articolo 17, comma 6 della delibera n. 274/06/CONS; né tanto meno è asseribile la sua abrogazione implicita per quanto di seguito riportato.

L'obbligo previsto dal citato articolo 17, comma 6, è consequenziale e di specificazione all'obbligo previsto dall'articolo 17, comma 4, della stessa delibera n. 4/06/CONS (che dispone "*Nel caso di contratti a distanza l'operatore recipient ha l'obbligo di trasmettere al cliente un modulo d'ordine contenente tutte le informazioni prescritte dalla normativa vigente. Tale modulo è compilato a cura dell'utente finale e rimandato prontamente al recipient a comprovare l'avvenuto accordo tra le parti*") e di quello

previsto dall'articolo 2, comma 6, allegato A) alla delibera n. 664/06/CONS. Entrambe le disposizioni, in effetti, disciplinano l'obbligo del *recipient* di trasmettere all'utente, con cui ha concluso il contratto in forma orale, un modulo d'ordine contenente tutte le informazioni contenute dalla normativa vigente, documenti che l'utente finale deve restituire al *recipient* per comprovare l'avvenuto accordo tra le parti. Nei casi oggetto di contestazione l'operatore Teletu non solo non ha dato prova di aver acquisito il modulo d'ordine contenente la volontà di recedere dei clienti dall'operatore *donating*, ma tanto meno ha provato di aver inviato loro la prescritta documentazione contrattuale (come anche il modulo che l'utente avrebbe dovuto firmare contenente la dichiarazione di voler recedere dai contratti preesistenti).

Per quanto concerne la previsione di un codice segreto/codice di migrazione introdotta dalla delibera n.52/09/CIR, tale obbligo assume una funzione squisitamente tecnica, introdotta dall'Autorità per arginare le problematiche relative all'autogenerazione del codice di migrazione al fine di limitare l'attivazione fraudolenta di servizi non richiesti. Che questa sia la funzione da attribuire al codice segreto/codice di migrazione è desumibile anche dal testo del primo *Considerato* previsto nel punto III della delibera, "Approfondimento sulle modalità di implementazione del codice segreto ai sensi della delibera 41/09/CIR", che fa salva l'attuale normativa in merito ai servizi non richiesti. Altrettanto destituito di fondamento risulta poi l'argomento per cui la Direzione reti e servizi di comunicazione elettronica avrebbe condiviso la tesi della Società Teletu sul superamento dell'obbligo previsto dall'articolo 17, comma 6, della delibera n. 4/06/CONS nell'ambito di un chiarimento reso da tale Direzione all'operatore Tiscali avente ad oggetto le modalità di attivazione di clienti di Telecom Italia con portabilità del numero. Nello specifico la Direzione reti e servizi di comunicazione elettronica ha, al contrario, affermato la vigenza del disposto dell'articolo 17, comma 6 della delibera n. 4/06/CONS in quanto obbligo consequenziale ai principi espressi nel paragrafo 44 della delibera n. 274/07/CONS, che enunciano la necessità di attivare i servizi di accesso in condizioni di massima trasparenza nei confronti dell'utente finale, principio di trasparenza che è realizzabile solo attraverso l'invio di comunicazioni in forma scritta. Le considerazioni espresse nel citato paragrafo 44 sono state recepite dall'articolo 2 dell'allegato A) alla delibera n. 664/06/CONS e articoli 17 e 20 della delibera n. 4/06/CONS, con particolare riferimento al disposto dall'articolo 17, comma 6 citato. La Direzione reti e servizi di comunicazione elettronica ha altresì specificato che il modulo d'ordine deve essere conservato dal *recipient*, che lo esibisce alle parti in caso di contestazione.

Infine si evidenzia che la Società, in maniera inequivoca, ha dichiarato nella comunicazione del 16 maggio 2011 che non ravvisa la necessità di assumere impegni ulteriori in relazione al rispetto di dettato normativo contestato.

In definitiva, quindi, la proposta della società Teletu S.p.A. del 21 aprile 2011 integrata dalla proposta del 16 maggio 2011, non può essere accolta in quanto gli impegni integrativi del 16 maggio 2011 non hanno introdotto alcuna misura specifica per assolvere all'obbligo introdotto dall'articolo 17 comma 6, della delibera n. 4/06/CONS come modificata dalla delibera n.274/06/CONS, e dunque non appaiono idonei a scongiurare il perpetrarsi della condotta contestata.

IV. Deduzioni difensive della società Teletu S.p.A. in merito alle fattispecie contestate.

In relazione all'utenza n.06.5581xxxx intestata al sig. R.S., per la quale è stata contestata l'illegittima attivazione del servizio a seguito di registrazione telefonica del consenso, acquisito in data 16 ottobre 2009, effettuata da persona che, per quanto accertato con verbale d'accertamento n. 5/11/DIT, non è risultata essere titolare della linea né coniuge autorizzato ai sensi della normativa vigente. La Società ha, però, affermato che la registrazione vocale appartiene alla Sig.ra C., vedova del titolare dell'utenza deceduto nel 2001, come risulta dal certificato di stato di famiglia rilasciato dal Comune di Roma depositato. Pertanto la Società afferma che la Sig.ra C., nella sua qualità di coniuge superstite, nonché erede del *de cuius*, era legittimata a richiedere l'attivazione del servizio telefonico sull'utenza intestata al titolare deceduto.

L'operatore ha anche replicato, per quanto riguarda la mancata produzione delle copie scritte delle richieste del servizio d'accesso da parte dei clienti attestanti le volontà di questi ultimi di recedere dai contratti preesistenti, come richiesto in nota dell'Autorità prot. 30719 del 17.05.2010, che il servizio è stato attivato attraverso la conclusione di contratti in forma orale, nel pieno rispetto delle condizioni richieste dall'Autorità per la realizzazione della registrazione digitale della conversazione telefonica, c.d. *vocal ordering*. Nel corso delle conversazioni telefoniche, i clienti, oltre a manifestare il proprio consenso all'attivazione del servizio, hanno, altresì, dichiarato di accettare il fatto che tale consenso avrebbe comportato il recesso dai contratti preesistenti, come si evince dall'ascolto delle registrazioni in atti istruttori. Nello specifico la Società sostiene che il *vocal ordering*, formato nel rispetto di quanto prescritto dall'articolo 2, comma 5, dell'allegato A) alla delibera n. 664/06/CONS, sarebbe idoneo anche a provare la sussistenza della volontà del cliente di recedere dal contratto preesistente. La Società, infatti, sostiene che, a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento di cui alla delibera n. 664/06/CONS, che equipara la registrazione integrale dell'ordine telefonico alla forma scritta quale mezzo idoneo a documentare la volontà contrattuale del cliente, deve necessariamente ammettersi che il requisito della "copia scritta", di cui all'art. 17, comma 6, citato, sarebbe soddisfatto anche da tale registrazione telefonica in caso di conclusione del contratto in via orale. Ne deriverebbe, in ragione del principio di equivalenza, che l'obbligo dell'operatore *recipient* di conservare "*copia scritta della richiesta del servizio di accesso da parte del cliente attestante la volontà di quest'ultimo di recedere dai contratti preesistenti*" può reputarsi rispettato anche nel caso in cui l'operatore documenti tale volontà mediante registrazione telefonica.

V. Valutazioni dell'Autorità sulle deduzioni difensive della società Teletu S.p.A. sulle fattispecie contestate.

Le eccezioni difensive sollevate dalla società Teletu S.p.A. non appaiono meritevoli di condivisione da parte di questa Autorità.

Per quanto concerne la validità del consenso reso in data 16 ottobre 2009 dalla Sig.ra C., la prova fornita dall'operatore (certificato stato di famiglia da cui si evince che la citata signora è la vedova del titolare dell'utenza, sig. R.S., deceduto nel 2001) non è elemento idoneo a sostenere la validità del contratto concluso tra la Società Teletu e il predetto cliente, nel rispetto della disciplina prevista dal Regolamento approvato con allegato A) delibera n. 664/06/CONS, per vari ordini di motivi. Innanzitutto, dal contenuto della segnalazione del 5 gennaio 2010, a firma della figlia del defunto titolare dell'utenza, si evince che il consenso reso dalla Sig.ra C. è stato acquisito in maniera non conforme alle disposizioni previste dall'art 2 del Regolamento approvato con delibera n. 664/06/CONS, in quanto rilasciato da una persona ottuagenaria, moglie del titolare della linea defunto, senza che la stessa avesse avuto completa comprensione degli effetti dell'adesione. A ben vedere, dalla registrazione si evince che l'addetto al *call center*, nell'ambito della conversazione telefonica, ha solo chiesto alla Sig.ra C. se il titolare della linea era R. S. e se era da questi autorizzata a concludere il contratto, senza invitare la stessa a specificare il grado di parentela con il titolare della linea, cioè di chiarire se era o meno sua moglie e se quest'ultimo fosse ancora in vita o deceduto. Pertanto il consenso reso dalla sig.ra C. non può produrre gli effetti vincolanti previsti dalla normativa di settore in caso di conclusione di contratti a distanza e, di conseguenza, nel caso di specie non possono trovare applicazione i principi di diritto di famiglia, di natura speciale, applicabili solo in caso di rapporto di coniugio tra persone viventi; né d'altronde può trovare applicazione il principio successorio dell'accettazione tacita del diritto al subentro del contratto per la gestione della linea telefonica da parte del coniuge legittimato ai sensi dell'articolo 476 del c.c. Tale disposto presuppone che il chiamato all'eredità (nel caso di specie la Sig. C., moglie di R. S.) avrebbe dovuto compiere atti concludenti e dal significato univoco dal quale si sarebbe dovuto desumere in maniera inequivoca la sua volontà di accettare la modifica contrattuale del contratto in essere con il precedente gestore per passare con altro operatore, cioè Teletu. *A contrario*, dal tenore letterale della segnalazione in atti istruttori si comprende che l'anziana signora non aveva compreso il significato del consenso espresso ed inoltre la stessa, per il tramite della figlia, ha immediatamente sporto reclamo per rientrare nella gestione del servizio con l'operatore d'accesso.

Pertanto per l'attivazione del servizio in relazione all'utenza n. 06.5581xxxx intestata al sig. R. S. la Società Teletu non ha provato la realizzazione della costituzione di un valido rapporto nel rispetto della normativa di settore prevista per i contratti a distanza. Inoltre, non ha esibito la copia scritta della volontà dell'utente di voler recedere dai contratti preesistenti.

Per quanto concerne le utenze n. 0972.8yyyy, intestata a C. G., e n. 071.78zzzz, intestata a S. C., si evidenzia che i fatti contestati riguardano l'attivazione dei servizi senza che l'operatore abbia conservato copie scritte delle richieste del cliente che autorizzino l'operatore *recipient* ad effettuare il distacco dalla rete d'accesso e cioè la loro volontà inequivoca di recedere dai contratti preesistenti per l'erogazione del servizio, come previsto dalla normativa contestata.

Per tali fattispecie non è contestata la validità dei consensi telefonici all'attivazione dei servizi, bensì l'inadempimento all'obbligo di conservare copia scritta della richiesta del

servizio d'accesso da parte dei clienti attestanti la loro volontà di recedere dai contratti preesistenti, copia che l'operatore *recipient* esibisce alle parti interessate in caso di contestazione. Tale documento scritto ha lo scopo di dare certezza sia al rapporto giuridico che si è costituito con la tecnica dei contratti a distanza, sia alla volontà di estinguere quello con l'operatore *donating*. Premesso quanto sopra, le argomentazioni a difesa della società Teletu circa il superamento del disposto previsto dall'articolo 17, comma 6, della delibera n. 4/06/CONS (sopra riportate e già confutate al paragrafo IV) non sono pertinenti in quanto il citato disposto non è stato abrogato e, per quanto è stato accertato, Teletu non ha adempiuto all'obbligo di conservare copia scritta della volontà dei clienti di recedere dai contratti preesistenti, comunicazione da acquisire per le ragioni di certezza giuridica sopra specificate.

Infine, nel merito, è stato accertato un comportamento omissivo da parte di Tele Tu in quanto non ha posto in essere l'attività necessaria per rendere consapevoli gli utenti circa gli effetti finali collegati all'attivazione del nuovo servizio richiesto, e cioè l'estinzione del pregresso rapporto contrattuale in essere con l'operatore *donating*: gli utenti Ce. e Ca., pur avendo prestato un consenso informato all'attivazione del servizio, non hanno avuto modo di comprendere le conseguenze collegate all'attivazione del nuovo servizio, consapevolezza che avrebbero acquisito se Teletu, concluso il contratto, avesse sollecitato l'invio di un documento scritto attestante la volontà di recesso degli utenti acquisiti dai contratti preesistenti. L'obbligo di cui al citato articolo 17, comma 6, se puntualmente adempiuto, ha infatti il fine di evitare disservizi all'utenza, l'insorgere di eventuali contestazioni con i nuovi clienti e di dare certezza dei rapporti giuridici, in quanto l'utente, confermando al *recipient* la volontà di recesso dal rapporto preesistente (volontà che successivamente lo stesso formalizzerà anche all'operatore *donatig* nelle prescritte modalità previste dalla legge) acquisisce la concreta consapevolezza degli effetti finali che scaturiranno dall'attivazione del nuovo servizio richiesto.

RITENUTO, per le considerazioni sopra esposte, che la società Teletu S.p.A. (già Opitel S.p.A.) ha attivato servizi non richiesti ed in particolare in relazione all'utenza intestata a R.S. (n. 06.5581xxxx) senza aver acquisito un valido consenso e senza aver dato prova della volontà di volere recedere dal contratto preesistenti; in relazione alle utenze intestate a C.G.(n. 0972.8yyyy) e S.C.(n. 071.78zzzz) per aver proceduto all'attivazione del servizio senza aver acquisito la volontà inequivoca dei titolari dell'utenze a voler recedere dai contratti preesistenti;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria per le violazioni contestate, nella misura pari al minimo edittale corrispondente ad euro 58.000,00 (cinquantottomila /00), per ciascuna fattispecie contestata, per un totale di euro 174.000,00 in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n.689

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che i comportamenti della società hanno leso i diritti degli utenti sopra individuati ad avere certezza circa i rapporti giuridici insistenti sulle utenze telefoniche di cui essi sono titolari, in quanto la

società Teletu S.p.A. non ha posto in essere tutta l'attività prevista dalla normativa di settore al fine di rendere consapevole gli utenti degli effetti finali collegati all'attivazione dei servizi richiesti, con particolare riferimento all'estinzione dei rapporti contrattuali in essere con l'operatore *donating*;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società Teletu S.p.A. ha dato avvio al processo di disattivazione del servizio per consentire la riattivazione dei rapporti preesistenti a seguito del reclami da parte del titolare delle linee;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Teletu S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna idonea per chiedere all'utente, che ha attivato il servizio con tale operatore prestando il consenso per via telefonica, ad inviare la copia scritta della sua volontà inequivoca di recedere dai contratti preesistenti per l'erogazione servizio, per una corretta gestione dell'utenza in conformità alla volontà espressa dai clienti e in ottemperanza alle disposizioni vigenti;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da poter sostenere la sanzione nella misura così determinata

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 Teletu S.p.A., con sede in Segrate (MI), alla via Cassanese n. 210, di pagare la somma di euro 174.000,00 (centosettantaquattromila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per le violazioni contestate con atto n. 5/11/DIT,

DIFFIDA

la società Teletu S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione della summenzionata normativa;

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 del decreto legislativo n.259 del 1 agosto 2003, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con delibera n. 377/11/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.

Quietanza di pagamento dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità entro il termine di giorni dieci dall'avvenuto versamento, indicando come riferimento "DEL. N. 377/11/CONS".

La presente delibera è pubblicata sul 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.

Roma, 30 giugno 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Segretario generale
Roberto Viola