

DELIBERA N. 39/09/CONS

Ordinanza ingiunzione alla società Telecom Italia S.p.A. per violazione dell'articolo 70, comma 4 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, con riferimento alla modifica dei piani tariffari denominati "Autoricarica 300", "Autoricarica 190", "Flash Tim", "Flash Tim 24 h", "Unica + Superautoricarica" e "Unica new + Autoricarica 5"

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 28 gennaio 2009;

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 14 novembre 1995, n. 481, recante "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 24 novembre 1981, n. 689, recante "Modifiche al sistema penale";

VISTA la legge 2 aprile 2007, n.40, di conversione, con modificazioni, del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 136/06/CONS, recante il "Regolamento in materia di procedure sanzionatorie", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione Tutela dei Consumatori, n. 18/08/DIT del 3 settembre 2008, notificato in pari data, con il quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.p.A., per non aver provveduto alla notifica agli utenti nei termini e con le modalità previste della modifica delle condizioni contrattuali relative ai sei piani tariffari indicati in epigrafe e del conseguente diritto di recesso, la violazione dell'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, con contestuale diffida ad adottare le misure necessarie per impedire che nella successiva manovra di *repricing* con decorrenza 9 settembre 2008, relativa a ulteriori 10 piani tariffari, potessero profilarsi ulteriori condotte in violazione di detta disposizione normativa;

VISTI gli atti del procedimento e le risultanze istruttorie;

CONSIDERATO quanto segue :

I. Risultanze istruttorie.

Telecom Italia S.p.A. ha realizzato, a partire dal mese di agosto 2008, due manovre di revisione tariffaria, entrate in vigore, rispettivamente, il 6 agosto 2008 ed il 9 settembre 2008.

La prima manovra, alla quale si riferisce violazione contestata, ha interessato sei profili tariffari “prepagati”, denominati “Autoricarica 300”, “Autoricarica 190”, “Flash TIM”, “Flash TIM 24 h”, “Unica + Superautoricarica” e “Unica New + Autoricarica 5” ed è consistita, in particolare, nella abolizione del meccanismo di “autoricarica”.

La seconda manovra, che ha riguardato i profili tariffari denominati “TIM menù”, “Unica”, “Unica 10”, “Unica new”, “TIM zero scatti”, “TIM relax base”, “TIM club”, “TIM base old”, “TIM tribù 1 cent” e “TIM famiglia”, risultava ancora non realizzata al momento della notifica dell’atto di contestazione n.18/08/DIT, e pertanto rispetto ad essa l’operatore Telecom Italia è stato diffidato dal porre in essere misure che garantissero il rispetto dell’articolo 7, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche.

Con nota del 11 settembre 2008, registrata al protocollo dell’Autorità con n. 55989 del 12 settembre 2008, Telecom Italia S.p.A. ha comunicato di aver posto in atto una serie di attività, in ottemperanza al profilo della diffida attinente al rispetto dell’articolo 70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche, finalizzate a rendere più trasparente la manovra tariffaria di *repricing* in corso quali: a) la diramazione di un comunicato stampa inerente il provvedimento adottato dall’Autorità e la conseguente pubblicazione di un nuovo annuncio sui principali quotidiani nazionali; b) la estensione del periodo utile per l’esercizio della facoltà di recesso di ulteriori 30 giorni a decorrere dalla data della nuova pubblicazione dell’avviso; c) la pubblicazione in data 8 settembre 2008 su tre quotidiani nazionali di un annuncio stampa contenente l’avviso della possibilità di recedere entro il 9 ottobre 2008, senza alcun onere e con restituzione integrale del credito residuo anche in caso di richiesta di portabilità del numero.

II. Deduzioni della società interessata.

In sede di audizione, in data 26 settembre 2008, la Telecom Italia S.p.A. ha rappresentato quanto segue:

1. la realizzazione della c.d. “manovra autoricarica” è stata posta in essere utilizzando termini e modalità di informativa coerenti alla normativa di settore e che tengono conto, in ragione della propria autonomia d’impresa, anche delle modalità comunicazionali utilizzate nel mercato mobile e conosciute già dalla clientela.
2. L’art. 70 comma 4 del decreto legislativo 259/2003, prevedendo l’obbligo di informare la propria clientela con un anticipo di almeno 30 giorni circa le modifiche contrattuali riconosce di fatto la facoltà di proporre modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali, nella misura in cui la clientela sia stata

preventivamente informata di tali modifiche, in modo tale che il cliente che non intenda accettarle possa comunque esercitare senza penali il proprio diritto di recesso.

3. Il diritto di recesso senza penali è quindi stato assicurato da Telecom Italia S.p.A. alla propria clientela sia sotto il profilo della preventiva informativa (avvenuta con 30 giorni di anticipo) sia sotto quello del relativo esercizio di recesso quale misura alternativa che il cliente poteva adottare laddove non avesse voluto accettare le modifiche delle proprie condizioni contrattuali.
4. A conferma della correttezza di Telecom Italia e del rispetto del principio di trasparenza, va rammentato che in un'ottica di tutela del consumatore detto operatore, oltre all'informativa preventiva ed alla possibilità di recesso, ha reso disponibile alla propria clientela anche un'ulteriore possibilità, ovvero quella di attivare, senza oneri, una nuova opzione tariffaria basata sempre sul meccanismo di autoricarica, ma con modalità di accumulo ed erogazione dei bonus differenti da quelle previste per i 6 profili oggetto della modifica contrattuale.
5. Per quanto sopra, è evidente che le informazioni diffuse da Telecom Italia con le modalità, i termini ed i contenuti come acquisiti in sede ispettiva sono tali da dimostrare che il cliente sia stato messo in grado di scegliere consapevolmente se accettare o meno le modifiche contrattuali, o se esercitare il diritto di recesso senza penali ovvero se optare verso il nuovo profilo di autoricarica, nel pieno rispetto quindi di tutto quanto previsto dall'art.70 comma 4 del citato decreto.

Con successiva memoria del 30 settembre 2008, registrata al protocollo dell'Autorità n. 60067 del 2 ottobre 2008, la Società interessata ha ribadito quanto sostenuto in sede di audizione, dichiarando, inoltre, che i clienti con SIM attiva alla data del 30 giugno 2008 appartenenti ad uno dei profili di offerta "autoricarica" oggetto della manovra erano pari a 8.414.809 e che, nel periodo 2 luglio – 5 agosto 2008, i clienti che hanno esercitato il diritto di recesso sono stati 228.175, ivi inclusi quelli che hanno optato per il passaggio ad altro operatore in MNP, mentre 83.009 sono stati i clienti che hanno richiesto il cambio di profilo tariffario.

III. Valutazioni dell'Autorità in merito alle deduzioni della Telecom Italia S.p.A.

Telecom Italia S.p.A. ha più volte ribadito di aver assunto un comportamento conforme alle regole di correttezza e trasparenza, sottolineando altresì di aver posto in essere una serie di adempimenti informativi complementari tra loro, tutti conformi al dettato normativo relativamente alla indicazione del diritto di recesso.

Tuttavia ciò che però si contesta non è tanto l'idoneità del singolo strumento di comunicazione e/o diffusione scelto dall'operatore, quanto proprio il *modus* con cui gli stessi sono stati utilizzati per soddisfare le esigenze informative imposte dal Codice nelle ipotesi di variazione delle condizioni contrattuali.

Come già evidenziato da questa Autorità in precedenti pronunce relative alle modalità di comunicazione alla clientela delle modifiche contrattuali e del diritto di recesso conseguente, il legislatore ha utilizzato, nel testo dell'articolo 70 comma 4, due locuzioni che non lasciano spazio a particolari dubbi interpretativi: "adeguato" riferito al preavviso, che non può essere inferiore a trenta giorni, e "nel contempo" (ovvero contemporaneamente) relativamente al dovere di informare il cliente sulla possibilità di recedere. Ne discende che l'operatore telefonico deve *contestualmente* comunicare al cliente le variazioni contrattuali ed il relativo diritto di recesso. Pertanto la notifica, ancorché tramite SMS, della sola rimodulazione, senza citare espressamente il conseguente diritto di recedere dal contratto, non equivale a soddisfare pienamente l'obbligo informativo di cui alla norma citata.

Lo SMS inviato da Telecom Italia alla clientela nell'occasione recita *"dal 6 agosto l'attuale meccanismo di autoricarica cesserà. Aderisci Gratis alla nuova AUTORICARICA chiama 4916. Per Info/recesso senza penali [www.tim.it/negozi Tim](http://www.tim.it/negozi_Tim)",* rinviando esclusivamente al sito web dell'operatore per "info" senza dare alcun avviso circa l'esistenza del diritto di recesso.

Pertanto, Telecom Italia S.p.A. ha ritenuto di aver assolto ad un preciso onere informativo affidandosi alla eventuale fortuita circostanza che il proprio cliente, pur non essendovi tenuto, si fosse collegato al sito www.tim.it alla ricerca di informazioni circa il nuovo piano tariffario. E' palese, allora, come una siffatta condotta, se avallata, porterebbe a spostare l'onere informativo in capo all'utente, che si vedrebbe costretto a connettersi al sito dell'operatore per ricevere una informazione che, invece, dovrebbe ricevere a carico dell'operatore medesimo unitamente a quella relativa alle modifiche contrattuali.

A ben vedere, comunque, anche l'esame congiunto delle modalità comunicative utilizzate per raggiungere gli utenti non basta a garantire un grado accettabile di adeguatezza degli stessi.

Nel valutare il caso di specie, infatti, non può non tenersi conto del fatto che nel periodo (luglio-agosto 2008) in cui è stata effettuata la manovra "autoricarica" gli strumenti integrati di comunicazione (SMS-sito internet) verso cui l'operatore convoglia gli utenti per le informazioni e il diritto di recesso non erano agevolmente fruibili, poiché il numero di utenti che ha la possibilità di utilizzare postazioni informatiche nel periodo estivo si riduce notevolmente rispetto ai periodi lavorativi.

A tal proposito, d'altro canto, del tutto ingiustificato appare la differenziazione tra il canale informativo indicato nel suddetto SMS per accedere alle informazioni inerenti la nuova offerta (numero telefonico gratuito) e quello per le informazioni sul diritto di recesso (sito web).

Né l'ulteriore strumento informativo consistente nella pubblicazione su alcuni quotidiani nazionali (Repubblica, Corriere della sera, Il sole 24 ore) in data 4 e 5 luglio 2008 può ritenersi particolarmente incisivo, trattandosi di un trafiletto di dimensioni assai contenute, pubblicato su una pagina interna, connotato da caratteri di stampa di dimensioni ridotte, e quindi di non agevole visibilità e lettura.

Solo per inciso vale la pena di affrontare l'argomento relativo alla particolare esiguità del numero di clienti che hanno manifestato la volontà di recedere a seguito della manovra, se non altro per rimarcare come tale circostanza, invocata dalla Telecom Italia a dimostrazione dello scarso impatto della manovra sul parco clienti, al contrario sembrerebbe confermare proprio la scarsa incisività dell'informazione sul diritto di recesso fornita alla propria clientela.

Tutto ciò considerato, non potendosi rinvenire nelle giustificazioni addotte dalla parte interessata motivi per escluderne la responsabilità nella fattispecie contestata, non può che confermarsi quanto rilevato con l'atto della Direzione tutela dei consumatori n. 18/08/DIT relativamente alla manovra tariffaria compiuta il 6 agosto 2008, in particolare rilevando che Telecom Italia S.p.A. ha utilizzato modalità informative che, nel loro complesso, non possono ritenersi sufficienti a garantire la conoscenza, da parte degli utenti, del diritto di recedere senza penali all'atto della suddetta manovra.

Con riferimento, invece, alla diffida inerente la manovra di *repricing* entrata in vigore il 9 settembre 2008, va rilevato che le iniziative intraprese dall'operatore a seguito della diffida, congiuntamente a ulteriori circostanze quali il diverso periodo in cui si sono svolti i fatti e l'ampia pubblicità offerta dai mezzi di informazione alla vicenda, possono ritenersi sufficienti a garantire il rispetto, nel caso specifico, degli obblighi informativi stabiliti dal Codice delle comunicazioni elettroniche.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che ricorrano i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

RITENUTO, inoltre, che le misure poste in essere dall'operatore Telecom Italia S.p.A., successivamente alla notifica dell'atto di contestazione n. 18/08/DIT, con riferimento alla manovra di *repricing* possano ritenersi idonee, anche alla luce dell'eco mediatica della vicenda e con esclusivo riferimento al caso di specie, a garantire il rispetto della disciplina di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 269/2003, in ottemperanza alla diffida di cui al summenzionato atto di contestazione;

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 interessata non ha adeguatamente soddisfatto l'obbligo informativo che la normativa vigente impone in capo agli operatori telefonici nelle ipotesi di variazione delle condizioni contrattuali. In particolare, pur avendo adottato diversi canali informativi (sms, messaggi pre-registrati, pubblicazioni) per comunicare ai propri clienti l'eliminazione del meccanismo di "autoricarica", circostanza che comunque va valutata a favore della società interessata, Telecom Italia non ha però indicato espressamente la possibilità di recedere dal contratto senza penali contestualmente alla comunicazione della modifica, come disposto dalla normativa di settore, limitandosi a rinviare al solo sito web per le informazioni relative.

b. con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto degli strumenti alternativi di comunicazione adottati dall'operatore, nonché delle attività, e dei relativi costi successivamente poste in essere in ottemperanza alle richieste dell'Autorità;

c. con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire il rispetto della disciplina delle modifiche contrattuali di cui all'articolo 70 del Codice delle comunicazioni elettroniche;

d. con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si evidenzia che la situazione patrimoniale della società Telecom Italia S.p.A. è tale da poter sostenere la sanzione edittale stabilita per la fattispecie contestata;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione pecuniaria per il fatto contestato nella misura pari al 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;

SENTITA 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 Telecom Italia S.p.A. , con sede legale in Milano, alla Piazza Affari n. 2, e sede secondaria in Roma, al Corso d'Italia n. 41, il pagamento 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 società Telecom Italia S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione degli obblighi imposti dall'articolo 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche;

INGIUNGE

alla citata società di versare la somma così determinata, per un totale di euro 58.000,00 (cinquantottomila,00), alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, tramite versamento sul conto corrente postale n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale *“Sanzione amministrativa articolo 98, comma 16, del d. l.vo n. 259/2003, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni”*, 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 "del. 39/09/CONS".

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: www.agcom.it.

Ai sensi dell'articolo 23 *bis*, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive modificazioni ed integrazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo. La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo per la regione Lazio.

Napoli, 28 gennaio 2009

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Gianluigi Magri

IL COMMISSARIO RELATORE

Sebastiano Sortino

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola