

DELIBERA N. 516/06/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA TELE2 ITALIA S.P.A. IN RELAZIONE ALLA
TRASMISSIONE E GESTIONE DI ORDINATIVI RELATIVI ALLA PRESTAZIONE DI
CARRIER PRESELECTION AI SENSI DEL L'ARTICOLO 98, COMMA 13, DEL
DECRETO LEGISLATIVO 1° AGOSTO 2003 N. 259**

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio del 7 settembre 2006;

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 delibera dell'Autorità n. 425/01/CONS, recante il "Regolamento in materia di procedure sanzionatorie", e successive modifiche ed integrazioni;

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, nel testo coordinato con le modifiche introdotte dalla delibera n. 506/05/CONS del 21 dicembre 2005 recante "Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e di funzionamento dell'Autorità", come successivamente integrata dalla delibera n. 40/06/CONS, del 19 gennaio 2006;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 3/CIR/99 del 7 dicembre 1999, recante "Regole per la fornitura della *Carrier Equal Access* in modalità di preselezione (*Carrier Preselection*)";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 4/00/CIR del 9 maggio 2000, recante "Disposizioni sulle modalità relative alla prestazione di *carrier preselection* (*CPS*) e sui contenuti degli accordi di interconnessione";

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 3/06/TLC/DIT del 28 febbraio 2006, notificato il 4 aprile 2006, con il quale è stata contestata alla società Tele2 Italia S.p.A. l'inosservanza degli obblighi imposti ai sensi del combinato disposto dell'art. 3, comma 3, dell'Allegato A alla delibera 3/CIR/99 del 7 dicembre 1999 e dell'art. 3, commi 1 e 2, della delibera 4/00/CIR del 9 maggio 2000, condotta sanzionabile ai sensi degli articoli 44, comma 1, e 98, comma 13, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, individuando nel funzionario Enrico Maria Cotugno il responsabile del relativo procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la memoria difensiva pervenuta in Autorità in data 28 aprile 2006 (prot. 19127 del 3 maggio 2006), con la quale la società interessata ha eccepito in generale l'insussistenza della violazione contestata, sottolineando che:

I. La volontà in equivoca rispetto all'attivazione della CPS sussiste ed è stata manifestata da un terzo (la signora XXXX XXXX) che ha dichiarato espressamente di agire in nome e per conto del titolare della linea (signora YYYY YYYY) ed ha sottoscritto, quale rappresentante di quest'ultima, il relativo contratto.

II. Tele2 Italia S.p.A. ha in assoluta buona fede proceduto all'attivazione della CPS soltanto a seguito della sottoscrizione del citato contratto e dunque in presenza di una manifestazione inequivoca di volontà dell'utente. In particolare Tele2 ha agito sulla base di un contratto che ha ritenuto valido, facendo ragionevolmente affidamento su quanto dichiarato dalla signora XXXX, e, dunque, sui poteri di rappresentanza dalla stessa manifestati.

III. La diversa volontà della signora YYYY rispetto a quanto rappresentato a Tele2 dalla signora XXXX è emersa soltanto in un secondo momento, ovvero a seguito della segnalazione formulata al *call center* da parte della signora YYYY.

UDITA la Società interessata in data 27 giugno 2006;

VISTA la documentazione trasmessa dalla parte con nota del 12 luglio 2006, registrata al protocollo dell'Autorità n. 29813 del 19 luglio 2006, in riscontro alle richieste istruttorie formulate dalla Direzione tutela dei consumatori con nota recante protocollo n. 26945 del 20 giugno 2006.

RITENUTO di non poter accogliere le giustificazioni ed eccezioni addotte dalla Tele2 Italia S.p.A. per le seguenti ragioni:

I. Dalla ricostruzione della vicenda appare chiaro che la Tele2 Italia S.p.A. ha trasmesso l'ordinativo di CPS sulla base del documento contrattuale

sottoscritto dalla signora XXXX, dichiaratasi rappresentante della titolare dell'utenza n. 06 AAAA, signora YYYY.

Tale modulo contrattuale, tuttavia, non poteva essere ritenuto idoneo a manifestare, come invece asserisce la società in questione, la "inequivoca volontà" della signora YYYY di aderire alla proposta contrattuale per le seguenti ragioni.

Innanzitutto, come dichiarato dalla stessa Tele2, la sottoscrizione non è avvenuta presso una sede dell'operatore ovvero presso un locale commerciale riferibile allo stesso, bensì presso uno stand, ovvero una postazione mobile occasionalmente situata presso un centro commerciale; ne deriva che anche il più sprovveduto dei venditori avrebbe potuto immaginare che la presunta rappresentante non poteva essersi premunita dei poteri di rappresentanza necessari alla sottoscrizione del contratto, in quanto l'avvenuto contatto con i rappresentanti della Tele2 ha avuto natura sicuramente occasionale e, probabilmente, è stato provocato tramite tecniche di vendita aggressive e non certo per spontanea attività dell'aderente.

Tale considerazione riveste particolare importanza in quanto, se in generale è verosimile ipotizzare una procura generalizzata a favore del personale domestico per gli affari correnti, nel caso di specie tale affidamento non trova giustificazione, essendo richiesta dalla normativa di settore una cautela maggiore, tradotta nella locuzione "inequivoca volontà dell'abbonato". In altri termini, seppure si volesse ammettere la possibilità di adesione ad un contratto relativo alla prestazione di CPS da parte di un terzo rappresentante, sicuramente sarebbe necessaria una apposita delega, non bastando quella generica conferita per gli affari di ordinaria amministrazione ai collaboratori familiari; ebbene nel caso di specie una delega di tal fatta risulta inverosimile, proprio per le circostanze sopra descritte in cui si è acquisito il consenso contrattuale.

II. Il contratto sottoscritto, inoltre, risulta evidentemente viziato da macroscopici errori di compilazione: a) il cognome della titolare dell'utenza è errato (YYYY in luogo di YYYY); b) analogamente il codice fiscale risulta incoerente con i dati relativi alla signora YYYY; c) la titolare dell'utenza viene indicata quale madre della signora XXXX; d) il nome ed il cognome di quest'ultima risultano invertiti.

Dall'analisi del documento, dunque, risulta facilmente rilevabile, per un verso, la non dimestichezza con la lingua italiana della presunta rappresentante, per altro verso, l'assoluta invalidità ed inidoneità di un simile contratto a produrre effetti civili e, ancor più, a dimostrare l'esistenza della inequivoca volontà dell'abbonato a cambiare operatore di comunicazione, ai sensi delle delibere dell'Autorità in materia.

Pertanto l'assunto delle Tele2 Italia S.p.A. per cui la stessa avrebbe agito in buona fede, sulla base di un contratto che ha ritenuto valido, facendo ragionevolmente affidamento su quanto dichiarato dalla signora XXXX, e,

dunque, sui poteri di rappresentanza dalla stessa manifestati, risulta ampiamente smentito relativamente sia all'affidamento sulla validità del contratto, sia a quello sui poteri di rappresentanza.

Come già rilevato, infatti, il contratto appare palesemente invalido, mentre il potere di rappresentanza risultava inverosimile e, comunque, dichiarato da persona con evidenti problemi di comprensione della lingua. Con riferimento alla eccepita mancanza dell'elemento soggettivo della violazione, la documentazione presentata non può ritenersi idonea a escludere la responsabilità della Tele2 Italia S.p.A.; anzi, da tale documentazione risulta evidente il mancato rispetto. Ne risulta, quindi, confermata la responsabilità della Società in epigrafe nella violazione contestata.

III. La responsabilità di Tele2 Italia S.p.A. risulta quindi acclarata, sia nella fase di acquisizione del consenso (quantomeno in termini di *culpa in eligendo*), sia, e soprattutto, nella fase di gestione dell'ordinativo di CPS, che risulta essere stato trasmesso all'operatore di accesso (Telecom Italia) senza alcun tipo di controllo. Sarebbe bastato, infatti, un controllo minimamente attento per evidenziare la inidoneità del contratto a rappresentare la volontà del titolare dell'utenza. In effetti, dinanzi ad un modulo contrattuale come quello depositato in atti, un operatore diligente ed in buona fede avrebbe quanto meno effettuato una ulteriore verifica della volontà contrattuale del titolare dell'utenza.

Il comportamento di Tele2 Italia, invece, denuncia una grave mancanza di diligenza e professionalità, tanto da escludere in radice la possibilità di rinvenire cause di giustificazione e, tanto meno, di invocare, a favore del predetto operatore, la buona fede ed il legittimo affidamento sulla bontà del contratto *de quo*.

Ne deriva che la società summenzionata ha trasmesso l'ordinativo di CPS relativo all'utenza della signora YYYY senza aver accertato la inequivoca volontà della stessa di "modificare, tramite la prestazione di *Carrier Preselection*, il rapporto contrattuale in essere con l'operatore di accesso e di passare ad altro operatore", contravvenendo all'obbligo imposto sia dalla delibera 3/CIR/99, sia dalla successiva delibera 4/00/CIR.

RITENUTO, pertanto, che, in virtù del richiamo operato dall'articolo 44 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, ricorrano i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 13, del medesimo decreto legislativo;

RITENUTO di dover determinare la sanzione pecuniaria per il fatto contestato nella misura pari al doppio del minimo edittale, equivalente ad euro 34.000,00 (Euro trentaquattromila), 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 la società Tele2 Italia S.p.A. ha dimostrato colpevole mancanza di diligenza nella gestione di un ordinativo palesemente inesatto e non idoneo a rappresentare la “manifesta volontà dell’utente” di cambiare gestore telefonico, causando pregiudizio non solo all’utente interessato, ma anche all’operatore di accesso, che si è visto illegittimamente sottratto del traffico per il periodo di attivazione della prestazione di preselezione automatica e nei confronti del quale non è stata adottata alcuna misura risarcitoria.

Inoltre, non può non considerarsi che il sistema delineato dalle delibere di questa Autorità si fonda sulla presunzione di legittimità degli ordini di CPS trasmessi dagli operatori alternativi all’operatore di accesso (il quale è chiamato ad eseguirli senza la possibilità di verificarne la effettiva validità), e che pertanto risulta fondamentale che i soggetti che raccolgono il consenso degli utenti adottino tutte le cautele necessarie per evitare attivazioni di prestazioni di CPS non richieste dagli interessati. Condotte poco rigorose, come quella dimostrata da Tele2 Italia nella vicenda in questione, risultano quindi gravi, in quanto incrinano la fiducia degli utenti e degli altri operatori nella tenuta del sistema medesimo.

b) con riferimento all’opera svolta dall’agente per l’eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la Tele2 Italia S.p.A. ha provveduto, successivamente al reclamo da parte dell’utente, a disattivare, in data 23 maggio 2005, il servizio telefonico in modalità di preselezione sulla linea intestata al cliente in questione ed a stornare, successivamente, l’importo di euro 10,00 relativo alla fattura n. 7407961 emessa in data 16 luglio 2005 per il traffico generato in modalità di preselezione automatica sulla linea telefonica n. 063010213;

c) con riferimento alla personalità dell’agente, la società Tele2 Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire il rispetto di quanto stabilito dalle delibere in materia di CPS citate in premessa, con riferimento alla corretta gestione degli ordinativi di preselezione automatica;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell’agente, le stesse sono tali da consentire l’applicazione della sanzione pecuniaria come sopra determinata;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento e le risultanze istruttorie;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA la relazione del Commissario Gianluigi Magri, relatore ai sensi dell’articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell’Autorità;

ORDINA

alla società Tele2 Italia S.p.A., con sede legale in Segrate (Milano) alla Via Cassanese n. 210, il pagamento di € 34.000,00 (Euro trentaquattromila) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259;

INGIUNGE

alla citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa articolo 98, comma 13, d. l.vo 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 "3/06/DIT/EMC".

Ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 259/2003, 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 del Lazio.

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.

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

Roma, 7 settembre 2006

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

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