

DELIBERA N. 621/06/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 26 ottobre 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. 2/06/TLC/DIT del 28 febbraio 2006, notificato il 14 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 12 maggio 2006 (prot. 20971 del 16 maggio 2006), con la quale la società interessata ha eccepito in generale l'insussistenza della violazione contestata, sottolineando che:

I. In base alla documentazione in proprio possesso Tele2 Italia S.p.A. ha ritenuto di agire in presenza della manifestazione inequivoca del consenso dell'utente rispetto all'attivazione della CPS;

II. Tele2 Italia S.p.A. ha agito sulla base di un contratto che ha ritenuto valido, facendo ragionevolmente affidamento sui dati dichiarati nel modulo contrattuale stesso e sulla sottoscrizione apposta da un soggetto che ha dichiarato di essere il signor XXXXX;

III. La diversa volontà del signor XXXXX rispetto a quanto rappresentato a Tele2 Italia S.p.A. nel modulo contrattuale è emersa soltanto in un secondo momento, successivo alla sottoscrizione del contratto ed alla attivazione del servizio, ovvero a seguito della segnalazione formulata al *call center* da parte del signor XXXXX.

IV. A seguito del reclamo il servizio di CPS è stato tempestivamente disattivato e le fatture emesse sono state stornate, senza che l'utente versasse alcun corrispettivo;

UDITA la Società interessata in data 27 giugno 2006;

VISTE le note della Tele2 Italia S.p.A. del 12 luglio 2006, registrate al protocollo dell'Autorità n. 29813 del 19 luglio 2006, dell'8 settembre 2006, registrata al protocollo con n. 35813 dell'11 settembre 2006, e dell'11 ottobre 2006, registrata al protocollo con n. 41174, ed i relativi allegati, con le quali la predetta società ha dato riscontro alle richieste istruttorie formulate dalla

Direzione tutela dei consumatori con note recanti, rispettivamente, protocollo n. 26946 del 20 giugno 2006, n. 32622 dell'11 agosto 2006, e n. 37307 del 22 settembre 2006.

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

I. Tele2 Italia S.p.A. ha trasmesso l'ordinativo di CPS sulla base di un documento contrattuale presuntivamente sottoscritto dal signor XXXXX. Tale modulo contrattuale, tuttavia, non poteva essere ritenuto idoneo a manifestare, come invece asserisce la società in questione, la "inequivoca volontà" del signor XXXXX di aderire alla proposta contrattuale in quanto detto contratto risulta viziato da evidenti incongruenze relative al codice fiscale che, a prescindere dai dati relativi alla data di nascita ed al luogo di nascita, non corrisponde neanche nella parte relativa al nome ed al cognome ai dati relativi al signor XXXXX.

Dall'analisi del documento, dunque, risultava facilmente rilevabile la non riferibilità del documento contrattuale al titolare dell'utenza, e quindi l'assoluta 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 della 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 sui dati dichiarati nel modulo contrattuale stesso e sulla sottoscrizione apposta da un soggetto che ha dichiarato di essere il signor XXXXX, risulta ampiamente smentito relativamente sia all'affidamento sulla validità del contratto, sia sulla identità del sottoscrittore. Riguardo a tale ultimo aspetto, infatti, va rimarcato che l'identità del sottoscrittore, come ammesso dalla stessa Tele2 Italia S.p.A., non è stata accertata in alcuna maniera.

II. 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 il contatto con i rappresentanti della Tele2, se effettivamente avvenuto, ha avuto natura occasionale e, con tutta probabilità, è stato provocato tramite tecniche di vendita aggressive e non certo per spontanea attività dell'aderente.

Ne deriva che la società Tele2 avrebbe dovuto adottare, nella gestione dell'ordine, cautele ancor più stringenti che nel caso di contratto a distanza, anche in considerazione della circostanza che l'acquisizione del contratto sia avvenuta tramite una società esterna.

III. La responsabilità di Tele2 Italia S.p.A. risulta pertanto acclarata, sia nella fase di acquisizione del consenso (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 (*culpa in vigilando*). Sarebbe bastato, infatti, un controllo minimamente attento per evidenziare la inidoneità del contratto a rappresentare la volontà dell'utente interessato. In effetti, dinanzi ad un modulo contrattuale come quello depositato in atti, un operatore diligente 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*.

IV. Risulta confermato, pertanto, che la società summenzionata ha trasmesso l'ordinativo di CPS relativo all'utenza del signor XXXXX senza aver accertato la inequivoca volontà dello stesso 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 a tre volte il minimo edittale, equivalente ad euro 51.000,00 (Euro cinquantunomila), 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.

Non può non considerarsi, infatti, 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. non ha immediatamente provveduto, a seguito del reclamo da parte dell'utente, a stornare le somme già fatturate, ma anzi, in esito ad una sommaria verifica, nonostante i precedenti casi di disconoscimento della firma apposta su contratti acquisiti dalla medesima società che ha acquisito quello relativo al sig. XXXXX, ha emesso una ulteriore fattura, relativa al traffico sviluppato fino al 2 agosto 2004. La posizione della citata società risulta aggravata, pertanto, dal non essersi adoperata per approntare adeguate forme di verifica sulla validità dei contratti acquisiti dalla società esterna, nonostante numerosi contratti acquisiti dalla stessa società fossero stati oggetto di segnalazione da parte di utenti che ne avevano disconosciuto l'autenticità, a partire dai primi mesi del 2004.

Solo successivamente, Tele2 ha accolto il reclamo del sig. XXXXX, provvedendo a ripristinare la situazione quo ante, con conseguente rientro della linea del cliente all'operatore di accesso in data 7 agosto 2004, e storno delle fatture emesse;

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 € 51.000,00 (Euro cinquantunomila) 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 *“Del. 621/06/CONS - 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, 26 ottobre 2006

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

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