

DELIBERA N. 96/10/CONS

Ordinanza - ingiunzione alla società Telecom Italia S.p.A. con riferimento a due fattispecie di violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1 allegato a) alla delibera 664/06/CONS e archiviazione per insussistenza dei fatti con riferimento a tre fattispecie

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 25 marzo 2010;

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 24 novembre 1981, n. 689, recante *“Modifiche al sistema penale”*;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS, (di seguito, *“il regolamento in materia di procedure sanzionatorie”*);

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, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS, recante *“Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza”*, ed in particolare l'articolo 3, comma 1. allegato A);

VISTO il verbale di accertamento n. 49/09/DIT ed il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei consumatori n. 49/09/DIT del 17 novembre 2009, notificato in data 19 novembre 2009, con il quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.p.A., con sede in Milano, Piazza Affari, 2 e sede secondaria in Roma, Corso d'Italia 41, la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato A) alla delibera 664/06/CONS, per aver fornito per le cinque utenze ivi indicate, beni di comunicazione

elettronica in mancanza di previa ordinazione da parte dei titolari delle utenze, condotte sanzionabili ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

VISTE le memorie difensive della Società del 18 dicembre 2009, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 93980;

UDITA la Società in audizione del 18 gennaio 2010;

VISTI gli atti del procedimento

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società Telecom Italia S.p.A. nella memoria difensiva ed in audizione ha rappresentato quanto segue:

1) in relazione alle utenze intestate ai sigg. XXX, YYY e ZZZ l'operatore ha evidenziato che gli addebiti accertati rientrano in un fenomeno, che ha assunto particolare consistenza nella regione Campania, di "false" richieste telefoniche di acquisto a rate di prodotti (PC, notebook), rilevato da Telecom Italia nell'ambito delle azioni di controllo messe in campo sulla prevenzione dei fenomeni fraudolenti,. L'operatore, per arginare tale fenomeno, ha dichiarato di aver introdotto delle procedure di rettifica al processo di commercializzazione dei prodotti, in particolare prevedendo una telefonata di *recall*, successiva alla proposta telefonica di acquisto del bene, sulla linea fissa del proponente acquirente, al fine di verificare che l'ordinativo telefonico sia partito dallo stesso CLI numerico corrispondente alla linea telefonica da cui è pervenuta la richiesta di acquisto del bene. I "falsi" ordinativi di acquisto, come nei casi contestati, partono non dai CLI corrispondenti alle utenze, ma da numeri cellulari o da altre postazioni fisse. L'evento è caratterizzato dalla circostanza per cui quando il soggetto viene contattato sul recapito cellulare fornito in fase di richiesta di acquisto, indirizza il trasportatore a consegnare il bene ad un indirizzo diverso, come è successo nei fatti accertati. Pertanto la società ha rappresentato che la procedura introdotta prevede che la richiamata sulla linea fissa del cliente da cui è pervenuta la richiesta di ordinativo del bene (che è tesa a verificare per l'appunto la correttezza dell'ordinativo del bene) venga effettuata prima dell'emissione dell'ordinativo che genera l'ordine di consegna del prodotto, proprio per verificare che la richiesta avanzata dal cliente non sia frutto di attività fraudolenta di terzi.

2) In relazione alla contestazione relative alle utenze intestate ai sigg. JJJ e WWW, avente ad oggetto le consegne non richieste di apparecchi telefonici *cordless*,

l'operatore ha rappresentato che i fatti accertati rientrano nell'ambito di vendite non corrette realizzate da parte di un negozio *partner*; la società ha precisato che anche le postazioni telefoniche dei citati clienti appartengono al territorio della regione Campania. A tal proposito Telecom Italia ha fatto presente che proprio al fine di arginare il fenomeno dell'attivazione dei servizi e beni non richiesti, ha posto in essere procedure idonee a garantire un suo costante monitoraggio prevedendo forme di incentivi e disincentivi nei confronti delle società *partners* che realizzino comportamenti conformi o non conformi alle procedure adottate nella vendita a distanza di beni e servizi. Per i casi di specie Telecom Italia ha inviato alla società *partner*, che è la stessa che ha commercializzato il bene per entrambe le utenze, richiesta formale di informazioni a seguito dell'anomalia riscontrata su reclami dei clienti, al fine di consentire all'azienda di intraprendere le opportune azioni che possono arrivare anche alla risoluzione del mandato. Infine Telecom Italia ha evidenziato di aver comunque proceduto, per i casi *de quo*, allo storno delle fatture emesse per gli importi non dovuti, con l'accoglimento dei reclami in coerenza con il protocollo adottato.

II Valutazioni dell'Autorità in merito alle eccezioni sollevate da Telecom Italia S.p.A.

Con riferimento a quanto eccepito dall'operatore si evidenzia quanto segue:

1. da quanto accertato in sede istruttoria, con riguardo alle utenze intestate ai sigg. XXX, YYY e ZZZ, risulta che gli addebiti contestati sono conseguenza di attività fraudolenta consumata in danno sia degli utenti che di Telecom Italia, in quanto sono stati riscontrati elementi, di seguito evidenziati, che confermerebbero l'esistenza di procedure non regolari per l'acquisto dei beni oggetto di contestazione. Nelle tre fattispecie sopra richiamate si evince (sia dal tenore letterale delle segnalazioni che dalle informazioni riportate nel documento di consegna dei beni in atti) che: i) il falso ordinante ha fornito un numero di cellulare (per essere rintracciato al fine di effettuare la consegna del bene) o sconosciuto dal cliente in segnalazione (come per per l'utente ZZZ) o non confermato in atti istruttori; ii) nei casi contestati è stato riscontrato nelle bolle di consegna dei beni che le persone che dovevano essere contattate per effettuare le consegne dei computers non erano i titolari delle utenze, ma dei loro ipotetici stretti congiunti (figlio e/o fratello); iii) i citati clienti non hanno mai ricevuto i beni contestati, come si evince nelle segnalazioni; iv) i fatti contestati si sono verificati in relazione ad utenze ubicate nella regione Campania, territorio in cui Telecom Italia ha riscontrato l'insorgenza del citato fenomeno. Inoltre l'ordinazione dei beni non richiesti è avvenuta in uno stretto arco temporale, tra il 16 ed il 28 gennaio 2009, come verificato con verbale d'accertamento, che conferma la realizzazione di attività a carattere continuativo, a natura fraudolenta a danno dei malcapitati e dell'operatore; v) i predetti utenti hanno avuto conoscenza dell'acquisto dei beni solo a seguito di ricezione della

lettera di Telecom di conferma dell'ordine di acquisto e hanno repentinamente sporto reclamo. L'operatore ha, a seguito di controllo, confermato la natura fraudolenta del disservizio e ha stornato le partite di addebito fatturate per beni non richiesti rimborsando i clienti di quanto ingiustamente pagato.

2. per quanto riguarda invece le utenze intestate ai sigg. JJJ e WWW, che lamentano l'acquisto di telefoni *cordless* non richiesti, le eccezioni sollevate dall'operatore non possono essere condivise in quanto: i) l'ordinativo di acquisto è partito, per stessa ammissione di parte, da una società *partner* di cui Telecom Italia si è avvalsa nella commercializzazione dei propri servizi e beni. Il fatto che il *partner* in *outsourcing* ha svolto il proprio mandato ponendo in essere comportamenti non conformi all'incarico ricevuto non esclude la responsabilità di Telecom per i disservizi subiti dagli utenti, in quanto lo stesso ha agito in nome e per conto dell'operatore con imputazione direttamente ad esso degli effetti sia favorevoli che sfavorevoli delle azioni compiute; ii) dalle risultanze istruttorie riguardanti i casi in discussione non sono emersi elementi che inducono a ritenere rinvenibile un'attività fraudolenta in danno a Telecom (come nelle fattispecie elencate al punto precedente); in effetti nei documenti di consegna dei telefoni, depositati in corso di audizione, non è riportato alcun numero di cellulare o altro recapito telefonico rilasciato dal presunto falso ordinante in sede di ordinazione del bene al fine di essere rintracciato per la consegna del bene; inoltre in un caso (utente JJJ), per quanto dichiarato dallo stesso utente in segnalazione il bene risulta essere stato anche consegnato al suo domicilio. I fatti accertati al più inducono a ritenere che si sia trattato di vendite poste in essere da un collaboratore esterno di Telecom che non ha utilizzato la dovuta diligenza nell'esecuzione del mandato prima di emettere, per nome e conto del mandante, l'ordinativo di acquisto, circostanza che per quanto sopra esposto, non elimina la responsabilità dell'operatore per gli addebiti contestati; iii) le circostanze rilevate dalla società in ordine alla implementazione di procedure idonee a garantire un costante monitoraggio nei confronti dell'operato delle società *partners* ed all'avvenuto storno delle fatture con accoglimento del reclamo, in quanto attività posta in essere dalla società per eliminare o limitare la perpetuazione dell'illecito, non rilevano ai fini della eliminazione della illiceità della condotta contestata, ma possono al più essere considerate ai fini della determinazione della *quantum* della sanzione da applicare; iv) dall'istruttoria si evince chiaramente che Telecom non ha vigilato sull'operato del proprio agente in "*outsourcing*", in quanto avrebbe dovuto effettuare, in maniera più puntuale, le opportune verifiche prima di emettere ordine di acquisto di beni non desiderati. Viceversa nei casi contestati, avendo optato per il "totale affidamento" sull'operato del proprio *partner* commerciale, non può non assumersene anche la conseguente responsabilità in caso di condotte illegittime;

RITENUTO, relativamente alle utenze n. xxxx intestata a XXX, n. yyyy intestata a YYY n. zzzz intestata a ZZZ, che non ricorrano, per quanto sopra esposto, i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dell'articolo 70

del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato A) alla delibera 664/06/CONS;

RITENUTO, invece, in relazione all'utenze n. jjjj intestata a JJJ e n. wwww intestata a WWW, che ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16 del decreto legislativo n. 259/03 per inosservanza dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, della delibera 664/06/CONS, per violazione contestata ;

RITENUTO, come evidenziato anche nell'atto di contestazione, che nel caso di specie non ricorrano i presupposti per l'applicazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 24 novembre 1981, n. 689, con riferimento alle violazioni accertate, e che pertanto le relative sanzioni dovranno essere oggetto di cumulo materiale;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della società ha leso il diritto del sig. JJJ e sig. WWW imputando loro l'acquisto di beni di comunicazione elettronica senza aver preventivamente acquisito la loro inequivoca accettazione alla conclusione del contratto;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società Telecom Italia S.p.A. ha provveduto, successivamente ai reclami da parte degli utenti a stornare gli importi oggetto di contestazione e a rimborsare quanto ingiustamente pagato dagli utenti stessi. Inoltre, occorre tenere in considerazione che l'operatore ha adottato nelle proprie attività commerciali una serie di strumenti atti ad arginare il fenomeno delle cosiddette attivazioni di servizi o beni non richiesti;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta emissione dell'ordine per l'acquisto di beni e/o servizi, previa acquisizione del consenso del titolare della linea;

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

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria per le 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 ciascuno dei due casi sopra indicati, per un importo complessivo di euro 116.000,00 (centosedicimila/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 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;

DELIBERA

l'archiviazione per insussistenza della violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato A) della delibera 664/06/CONS con riferimento alle contestazioni relative alle utenze n. xxxx intestata a XXX, n. yyyy intestata a YYYY, n. zzzz intestata a ZZZZ,

ORDINA

alla società la società Telecom Italia S.p.A., con sede legale in Milano, alla Piazza Affari n. 2 e sede secondaria in Roma, al Corso Italia, n. 41, il pagamento di euro 116.000,00 (centosedicimila/00), quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 per la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato A) della delibera 664/06/CONS contestata relativamente alle utenze n. jjjj, intestata a JJJ, e n. www, intestata a WWW.

DIFFIDA

la società Telecom Italia S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione a quanto disposto dall'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, della delibera 664/06/CONS.

INGIUNGE

alla citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 ovvero tramite versamento sul c/c bancario corrispondente al codice IBAN IT5400100003245348010237900, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 ", 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. 96 /10/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 9, del decreto legislativo n.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.

Roma, 25 marzo 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Gianluigi Magri

Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola