

DELIBERA N. 30/07/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
EUTELIA S.P.A. / TELECOM ITALIA S.P.A.**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 marzo 2007, in particolare nella prosecuzione del 3 aprile 2007;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, istitutiva dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed in particolare il suo art.1, comma 6, lettera a), n. 9;

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";

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

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318, recante il regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni;

VISTA la delibera n.148/01/CONS, recante "Adozione del regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra organismi di telecomunicazioni";

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 dalle delibere n. 40/06/CONS e 25/07/CONS;

VISTA l'istanza del 28 aprile 2006, registrata al protocollo dell'Autorità con n. 19182 del 3 maggio 2006, con la quale la Società Eutelia S.p.A. ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 23 del Codice delle comunicazioni elettroniche, per la definizione della controversia in essere con la Telecom Italia S.p.A., inerente alla mancata corresponsione, da parte di Telecom Italia, dei ricavi di competenza di Eutelia relativi all'anno 2005;

VISTA la nota del 10 maggio 2006, prot. n. 20214, con la quale la Direzione reti e servizi di comunicazione elettronica (di seguito, DIR) comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 23 del Codice delle comunicazioni elettroniche, l'avvio di un procedimento

istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, previo esperimento di un tentativo di conciliazione;

VISTE le posizioni delle parti riferite al tentativo di conciliazione, depositate agli atti ed espresse nella udienza di conciliazione del 23/6/06;

VISTA l'ipotesi di accordo notificata alle parti dalla DIR nel corso dell'udienza di conciliazione del 14 luglio 2006;

VISTE le posizioni assunte dalle parti nel corso delle udienze di conciliazione del 28 luglio 2006 e dell'11 settembre 2006, in merito alla proposta di accordo presentata dalla DIR, che hanno comportato la loro mancata conciliazione sulle materie oggetto della controversia;

VISTO il mandato affidato dalla Commissione Infrastrutture e Reti alla DIR, nella seduta dell'11 ottobre 2006, ad esperire un ulteriore tentativo di conciliazione tra le parti, nelle more dell'acquisizione di ulteriori elementi informativi inerenti alla controversia e della fissazione dell'udienza di definizione della medesima;

VISTO il consenso di entrambe le parti, acquisito nel corso dell'udienza del 27 ottobre 2006, ad esperire un ulteriore tentativo di conciliazione,

VISTE le posizioni assunte dalle parti in relazione al secondo tentativo di conciliazione nel corso della relativa udienza del 9 novembre 2006, all'esito della quale la Direzione ha preso atto del mancato accordo tra le parti stesse;

VISTE le memorie depositate dalle parti in data 24 febbraio 2007 e 8 marzo 2007;

UDITE le parti in contraddittorio in data 27 marzo 2006;

CONSIDERATO quanto segue:

A. Oggetto della controversia.

In data 14 luglio 1999 Eutelia (allora Plug it S.p.A.) e Telecom Italia hanno sottoscritto un contratto di interconnessione, tuttora vigente, successivamente integrato (26 aprile 2004 e 7 maggio 2004) da un Accordo di fornitura del servizio di raccolta delle chiamate originate dalla clientela di Telecom Italia e dirette all'arco di numerazione 08784 di Eutelia.

In data 17 gennaio 2005 è stato stipulato un successivo Accordo quadro per l'accesso degli abbonati di Telecom Italia ai servizi su Internet e Numerazioni Non Geografiche (NNG) di altro operatore, con cui sono state, tra l'altro, definite le prestazioni del servizio di fatturazione di Telecom Italia e le procedure per la gestione del rischio di insolvenza.

Nel periodo giugno-ottobre 2005, a seguito di numerose segnalazioni e reclami da parte dei propri clienti e di associazioni dei consumatori in merito ad una non corretta fornitura del servizio di Televoto (codice di servizio 08784), Telecom Italia ha svolto una specifica azione di verifica dalla quale ha tratto l'avviso che il servizio, offerto anche sui 17 codici attribuiti ad Eutelia, non presentava le dovute caratteristiche di correttezza e trasparenza circa le modalità di erogazione e le relative condizioni economiche.

Tale situazione ha indotto Telecom Italia a ritenere che si stesse verificando un uso illegittimo da parte di terzi delle suddette numerazioni, con conseguente presunta frode a danno suo e dei suoi clienti; Telecom Italia ha, pertanto, presentato una serie di denunce contro terzi per presunta produzione di traffico fraudolento (5 diverse denunce nel periodo agosto-ottobre 2005).

Contestualmente Telecom Italia ha inoltre provveduto a sospendere i pagamenti degli importi spettanti per il periodo maggio-agosto 2005 agli operatori titolari dei codici oggetto di presunta frode, e quindi anche degli importi (di circa 11,6 milioni di Euro, IVA esclusa) spettanti a Eutelia relativamente ai suddetti 17 codici.

Tale sospensione, a parere di Telecom Italia, sarebbe stata giustificata dalle obbligazioni stipulate tra le parti in tema di protezione dalle frodi, sia nel contratto di interconnessione sia nelle sue successive integrazioni.

A fronte della sospensione dei trasferimenti ad Eutelia dei suddetti ricavi, Telecom Italia ha comunque proceduto a incassare significative somme dai propri clienti relativamente ai servizi erogati sui 17 codici in questione.

A seguito di ciò, in data 28 aprile 2006, Eutelia ha avanzato istanza di definizione della controversia (pervenuta in Autorità il 3 maggio 2006) ai sensi dell'art. 23 del Codice delle comunicazioni elettroniche, inerente alla mancata corresponsione da parte di Telecom Italia dei ricavi, per l'anno 2005, relativi ai suindicati servizi.

B. Posizione delle parti.

Eutelia sostiene che la sospensione, da parte di Telecom Italia, del trasferimento dei ricavi relativi ai 17 codici in questione configuri un inadempimento del contratto di interconnessione, in quanto nel caso di specie non ricorrerebbero le condizioni per l'applicazione delle procedure di gestione del cd. traffico anomalo previste nel suddetto contratto.

Infatti, secondo Eutelia, le segnalazioni effettuate da Telecom Italia violerebbero le clausole contrattuali previste per tale evenienza, con riferimento:

- alla mancata produzione delle evidenze documentali relative all'esistenza del traffico fraudolento;
- alla mancata produzione delle evidenze documentali relative all'importo passibile di sospensione, al periodo di generazione del traffico anomalo, alle NNG chiamate e ai CLI chiamanti;
- alla mancata informazione alla controparte circa gli estremi delle segnalazioni all'uopo fatte da Telecom Italia all'autorità giudiziaria per presunta produzione di traffico fraudolento.

Eutelia contesta inoltre il fatto che, a fronte della sospensione dei pagamenti, Telecom Italia abbia comunque continuato a fatturare ai propri clienti i servizi forniti sui 17 codici 08784 in questione, sottolineando anche la circostanza che essa Eutelia aveva continuato regolarmente a pagare a Telecom Italia il servizio di fatturazione e di rischio di insolvenza anche sulle somme sospese.

Sulla base delle considerazioni suesposte Eutelia, nell'istanza di definizione della controversia, ha chiesto all'Autorità una decisione vincolante che:

- sancisca la violazione da parte di Telecom Italia delle norme regolatrici dei casi di cd. traffico anomalo, da essa addotta a base della sospensione dei pagamenti;
- riconosca il diritto di Eutelia a ottenere la immediata corresponsione (inclusi gli interessi contrattuali di mora) degli importi fatturati da Telecom Italia e regolarmente incassati dai propri clienti, relativamente al traffico terminato sui 17 codici oggetto di contestazione nel periodo in rilievo.

Telecom Italia, dal canto suo, ha preliminarmente chiesto all'Autorità di sospendere il procedimento di definizione della controversia, nelle more del giudizio penale instaurato a seguito delle denunce presentate per presunta produzione di traffico fraudolento, in attesa del pronunciamento almeno sull'istanza da essa rivolta alla Polizia Postale in data 16 maggio 2006 per ottenere indicazioni sul comportamento da tenere per gli importi non contestati e già incassati.

Nel merito la convenuta rigetta ogni addebito, mosso da Eutelia, di violazione delle norme contrattuali relative alle procedure di gestione del cd. traffico anomalo, obiettando che le richieste avversarie non possono trovare accoglimento proprio in virtù delle obbligazioni stipulate tra le parti in tema di protezione dalle frodi, e di tutte le correlate azioni da essa finalizzate alla tutela degli interessi dei propri clienti e di Telecom Italia stessa.

C. Iter Istruttorio.

A seguito della disponibilità mostrata dalle parti, nella prima udienza del 23 giugno 2006, a valutare una soluzione conciliativa eventualmente proposta dall'Autorità ai sensi dell'articolo 8, comma 4 della delibera n° 148/01/CONS, la Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica ha predisposto una proposta di definizione della controversia che tenesse conto dei diritti maturati dalla parte istante ma anche dell'esigenza di evitare una sovrapposizione con eventuali pronunce anche cautelari adottate in sede penale in ordine alle denunce presentate da Telecom Italia per presunta produzione di traffico fraudolento.

La relativa proposta, di seguito riportata, è stata presentata alle parti nell'udienza del 14 luglio 2006:

1. Entro il 15 settembre 2006, Telecom Italia espone ad Eutelia i ricavi oggetto della controversia ripartiti secondo le seguenti categorie:

- a) Ricavi incassati e non oggetto di contestazione dai propri clienti;*

b) *Ricavi incassati ma oggetto di contestazione da parte dei propri clienti;*

c) *Ricavi non incassati dai propri clienti.*

Telecom Italia si impegna a fornire a richiesta ogni evidenza documentale in merito alla suddetta ripartizione dei ricavi.

2. *Telecom Italia eroga ad Eutelia i ricavi di cui alla lettera a) del punto 1) nel primo ciclo utile di compensazione successivo al decorso di 60 giorni dalla stipula del presente accordo. Contestualmente Telecom Italia restituisce ad Eutelia le somme già da essa ricevute a titolo di remunerazione del rischio di insolvenza per i ricavi di cui alla lettera c) del punto 1);*

3. *Telecom Italia eroga ad Eutelia entro il 31 dicembre 2006 la parte di ricavi di cui alla lettera b) del punto 1) non restituita ai propri clienti entro il 30 novembre 2006; Telecom Italia, a richiesta, mette a disposizione di Eutelia ogni evidenza documentale in merito.*

Contestualmente Telecom Italia restituisce ad Eutelia le somme già da essa ricevute a titolo di remunerazione del rischio di insolvenza per la parte dei ricavi di cui alla lettera b) del punto 1) restituiti ai propri clienti;

4. *Gli impegni di cui ai punti 2) e 3) restano condizionati alle determinazioni che, in merito alla piena disponibilità dei ricavi da parte di Eutelia, saranno eventualmente assunte dalla Procura della Repubblica alla quale sono state a suo tempo presentate da Telecom Italia le denunce in materia di produzione di traffico fraudolento. Tali impegni potranno inoltre trovare attuazione solo ove siano trascorsi sessanta giorni dalla comunicazione che le parti si impegnano ad effettuare alla Procura della Repubblica immediatamente dopo la stipula del presente accordo. In tale comunicazione dovranno essere riportati i contenuti della intervenuta conciliazione con particolare riferimento alla clausola in base alla quale gli impegni di cui ai punti 2 e 3 troveranno attuazione solo dopo il decorso di sessanta giorni dalla predetta comunicazione.*

5. *Le parti sono obbligate in ogni caso a gestire i ricavi di cui alla lettera c) del punto 1) secondo le indicazioni eventualmente impartite dalla competente Procura della Repubblica. Inoltre Eutelia è obbligata a restituire le eventuali somme incassate relative alle lettere a) e b) del punto 1) ai clienti di Telecom Italia allorché quest'ultimi dovessero risultare, sulla base di provvedimenti giurisdizionali esecutivi, vittime dei comportamenti fraudolenti denunciati da Telecom Italia in loro danno;*

6. *Eutelia si impegna a collaborare in ogni modo e in qualsiasi sede al fine di accertare eventuali comportamenti fraudolenti perpetrati a danno dei clienti di Telecom Italia*

Nella successiva udienza del 28 luglio 2006, nel corso della quale le parti avrebbero dovuto pronunciarsi sulla proposta dell'Autorità, Telecom Italia ha chiesto il

rinvio del termine, ritenendo che fosse opportuno richiedere un preventivo colloquio con il P.M. incaricato prima di pronunciarsi definitivamente sulla proposta dell'Autorità.

Gli Uffici, preso atto del consenso espresso da Eutelia al rinvio, hanno fissato la successiva udienza per l'11 settembre 2006.

In tale sede Telecom Italia ha comunicato che l'incontro con il P.M. sarebbe avvenuto in data 14 settembre 2006, e pertanto ha chiesto un ulteriore slittamento del termine.

Eutelia si è opposta a tale richiesta, segnalando all'Autorità l'opportunità di pervenire ad una tempestiva definizione della controversia in conformità al disposto all'art. 23, comma 1 del D.L. n° 59 del 1° agosto 2003.

Gli Uffici, stante l'opposizione di Eutelia al nuovo rinvio, hanno rilevato la mancata conciliazione delle parti sulle materie oggetto della controversia e redatto il relativo verbale, provvedendo a dare comunicazione di tale esito alla Commissione Infrastrutture e Reti.

Quest'ultima, nella sua riunione dell'11 ottobre 2006, nelle more dell'acquisizione di ulteriori elementi informativi inerenti alla controversia, ha dato mandato agli Uffici di effettuare un ulteriore tentativo di conciliazione, prima di procedere all'audizione delle parti in contraddittorio.

In data 27 ottobre 2006 gli uffici hanno convocato in udienza le parti, le quali, dopo essere venute a conoscenza delle determinazioni della Commissione Infrastrutture e Reti, si sono dichiarate favorevoli all'esperimento di un ulteriore tentativo di conciliazione. Eutelia, in particolare, ha confermato la propria disponibilità ad aderire alla proposta transattiva degli uffici, purché si definisse in tempi ragionevolmente brevi.

E' stato poi richiesto alle parti di informare gli Uffici dell'Autorità degli esiti del colloquio avuto con il P.M.

Eutelia ha depositato, quindi, una memoria dalla quale risulta che il P.M. avrebbe adottato taluni provvedimenti di stralcio per motivi di competenza territoriale, chiarendo che le indagini difficilmente si sarebbero potute concludere con un rinvio a giudizio, sia per la difficoltà di svolgimento delle stesse, sia per le caratteristiche del traffico telefonico di presunta origine fraudolenta. Inoltre, relativamente alla proposta conciliativa avanzata dall'Autorità nell'ambito del procedimento di definizione della controversia, il P.M. avrebbe sottolineato la completa ed incontestabile indipendenza dei due procedimenti, ed avrebbe, anzi, concordato sull'opportunità e condivisibilità della proposta stessa, non sussistendo valide motivazioni o esigenze di carattere penalistico tali da autorizzare Telecom Italia a trattenere somme di spettanza di Eutelia.

Nella successiva udienza del 9 novembre 2006, Telecom Italia a sua volta ha depositato una breve memoria di resoconto dell'incontro avvenuto innanzi il P.M., nella quale si riporta, invece, che il magistrato avrebbe dichiarato che la controversia innanzi all'Autorità sfuggiva alla sua competenza, motivo per il quale egli non poteva e non voleva esprimere alcun tipo di giudizio.

Telecom Italia in tale sede ha inoltre precisato che, con riferimento ai 17 codici di Eutelia oggetto della controversia, non erano state da essa presentate specifiche segnalazioni al Ministero delle Comunicazioni o alla stessa Autorità, tese ad evidenziare

un utilizzo difforme degli stessi rispetto alle disposizioni del vigente Piano di Numerazione Nazionale, ma solo la denuncia presentata alla Procura della Repubblica.

L'udienza del 9 novembre 2006 si è conclusa con la mancata conciliazione delle parti, in quanto Telecom Italia non ha ritenuto esistessero i presupposti per l'accettazione della proposta transattiva, pur dichiarando di non ravvisare più ostacoli alla conclusione del procedimento innanzi l'Autorità. Inoltre, pur non aderendo alla soluzione conciliativa, la convenuta ha dichiarato la sua totale disponibilità a dare pedissequamente ossequio a un eventuale provvedimento dell'Autorità, senza opporvi resistenza alcuna.

A seguito di un sollecito della Direzione inviato con lettera del 14 novembre 2006 Telecom Italia, con nota pervenuta in data 27 novembre 2006 prot. n.0059118, ha fornito ulteriori informazioni inerenti alla controversia, rettificando alcuni dati precedentemente forniti.

In particolare, è stato comunicato che:

- nel periodo contestato, gli importi fatturati alla clientela finale di Telecom Italia per i 17 codici attribuiti ad Eutelia ammontano a complessivi euro 11.397.958,00;
- di questi, euro 2.926.429,00 corrispondono a somme contestate dagli utenti (non incassate, oppure incassate ma oggetto di successiva restituzione ai medesimi);
- la restante somma di euro 8.471.529,00 corrisponde agli importi fatturati ed incassati da Telecom Italia senza alcuna contestazione da parte dei propri clienti.

La Direzione ha provveduto ad informare la Commissione Infrastrutture e Reti degli esiti del supplemento istruttorio e della constatata impossibilità di pervenire ad una soluzione conciliativa della controversia.

La Commissione, nella sua seduta del 14 febbraio 2007, ha stabilito di convocare le parti in contraddittorio innanzi a sè ai fini della definizione della controversia per il giorno 27 marzo 2007, fissando i termini per la presentazione delle memorie e delle successive eventuali controdeduzioni, rispettivamente, per i giorni 24 febbraio ed 8 marzo 2007.

In data 24 febbraio 2007 sono pervenute le prime memorie di Eutelia e di Telecom Italia – acquisite, rispettivamente, con prot. n. 13560 e prot. n. 13559 del 26 febbraio 2007 – che nei contenuti riassumono le posizioni già ampiamente espresse dalle parti nel corso dei due tentativi di conciliazione.

In data 8 marzo 2007 sono pervenute le controdeduzioni di Eutelia alla prima memoria di Telecom Italia, acquisite al protocollo in data 16 marzo 2007 n. 16858; le controdeduzioni di Telecom Italia sono invece pervenute tardivamente (vale a dire solo il 9 marzo 2007) e, pertanto, non sono state inizialmente acquisite agli atti del procedimento.

In data 27 marzo 2007 le parti sono state audite in contraddittorio innanzi alla Commissione Infrastrutture e Reti, confermando le posizioni già espresse nelle precedenti memorie. Su richiesta di Telecom Italia, e con il nulla osta della controparte, la seconda memoria presentata (tardivamente) dalla stessa Telecom Italia è stata acquisita, in data 13 marzo 2007, al protocollo n. 17095.

D. Motivazioni della decisione

In via preliminare, Telecom Italia ha sollevato questione pregiudiziale chiedendo all'Autorità di sospendere il procedimento di definizione della controversia nelle more del giudizio penale o, perlomeno, dell'eventuale pronunciamento sull'istanza da essa presentata alla Polizia Postale in data 16 maggio 2006, volta ad ottenere indicazioni sul comportamento da tenere per gli importi non contestati e già incassati.

La stessa Telecom Italia ha poi lasciato cadere, però, la suesa eccezione di pregiudizialità del procedimento penale rispetto a quello amministrativo innanzi all'Autorità, dichiarando di non ravvisare più ostacoli alla conclusione di quest'ultimo. Onde tale eccezione deve ritenersi rinunziata, e pertanto non meritevole di disamina.

Quanto al merito di causa, giova ricordare, introduttivamente, che con la delibera 1/00/CIR del 15 febbraio 2000 l'Autorità ha introdotto *il principio della diretta titolarità del prezzo* in capo agli operatori titolari della numerazione non geografica sulla quale viene offerto il relativo servizio, attribuendo per contro all'operatore titolare del rapporto contrattuale di base con l'utente fruitore del servizio la remunerazione del servizio di trasporto della chiamata, della prestazione di fatturazione, nonché del rischio di insolvenza.

In forza di tale impostazione, recepita nei successivi contratti di interconnessione, l'operatore titolare della numerazione è divenuto a tutti gli effetti soggetto fornitore del servizio sul numero non geografico. L'operatore titolare del rapporto contrattuale con il fruitore del servizio provvede, quindi, alla fatturazione e alla riscossione dai propri utenti degli importi che poi è chiamato a trasferire al fornitore del servizio, e può trattenere per sé, oltre al prezzo previsto per il servizio di raccolta della chiamata dal proprio utente fino all'interfaccia con l'operatore titolare della numerazione, soltanto il prezzo per il servizio di fatturazione e riscossione e per il rischio di insolvenza.

Avuto riguardo al contratto di interconnessione corrente tra Eutelia e Telecom Italia, le integrazioni da loro sottoscritte – in data 26 aprile 2004 e 7 maggio 2004 – hanno specificamente disciplinato la fornitura del servizio di raccolta delle chiamate originate dalla clientela di Telecom Italia e dirette all'arco di numerazione (codice di servizio 08784) di Eutelia. A tali integrazioni si è poi aggiunta una specifica disciplina relativa ad un "Accordo quadro per l'accesso degli abbonati di Telecom Italia ai servizi di Internet e di Numerazione Non Geografica (NNG) di altro operatore", sottoscritto il 17 gennaio 2005, con cui sono state tra l'altro definite le prestazioni del servizio di fatturazione di Telecom Italia e le procedure per la gestione del rischio di insolvenza. In particolare, l'art. 2 del suddetto accordo prevede che, *"in caso di chiamate dirette verso NNG dell'OLO per le quali sussistano evidenze documentabili di comportamenti fraudolenti posti in essere a danno del Chiamante o di Telecom Italia (ivi inclusi i casi di insolvenza fraudolenta) Telecom Italia avrà diritto a sospendere i pagamenti nei confronti dell'OLO sino alla concorrenza dell'importo oggetto del traffico anomalo.*

Telecom Italia in questi casi effettua denuncia all'Autorità giudiziaria e si impegna a comunicare all'OLO nei tempi più brevi possibili dalla rilevazione del traffico fraudolento l'importo passibile di sospensione, suddividendo tale importo per NNG di OLO con l'indicazione del periodo di generazione del traffico fraudolento per ciascuna NNG di OLO e del CLI chiamante".

Orbene, la ricostruzione degli eventi effettuata dagli uffici alla luce delle risultanze disponibili ha condotto ad accertare la fondatezza delle contestazioni mosse da Eutelia sul mancato rispetto, da parte di Telecom Italia, delle procedure concordate *inter partes* per la gestione del traffico di presunta origine fraudolenta, non avendo quest'ultima mai fornito alla controparte, in realtà, qualsivoglia evidenza documentale atta a comprovare il rappresentato traffico fraudolento, né le debite informazioni relative all'importo passibile di sospensione suddiviso per ciascuna NNG con l'indicazione del periodo di generazione del traffico anomalo, delle NNG chiamate e dei CLI chiamanti, informative che sole, alla luce della disciplina contrattuale, avrebbero potuto legittimarla alla sospensione dei pagamenti di cui si tratta (secondo quanto emerge, in particolare, dall'art. 2 del contratto, che correla l'obbligo informativo in discorso all'importo, allora, solo astrattamente "passibile" di sospensione: importo che soltanto dopo l'informativa diventa quindi concretamente ed effettivamente sospendibile). Né è senza significato il fatto che Telecom Italia nemmeno in seguito abbia sanato la propria violazione.

Al di là del solo generico assunto di Telecom Italia di aver attivato, a fronte delle evidenze da essa rilevate di comportamenti fraudolenti, le relative procedure antifrode al fine di tutelare gli interessi dei propri clienti, non risulta da parte sua, pertanto, il rispetto delle clausole contrattuali previste, nell'interesse della controparte creditrice, per poter attivare la suddetta procedura, non avendo la convenuta potuto dimostrare, in particolare, l'invio a controparte di tutte le informazioni prescritte dall'Accordo quadro succitato.

Né vale da parte di Telecom Italia richiamarsi all'intervento operato dall'Autorità con la delibera n. 84/05/CIR, concernente l'integrazione delle soglie di prezzo massimo previste dal Piano di Numerazione di cui alla delibera n. 9/03/CIR. In primo luogo si fa notare, infatti, che tale intervento regolamentare ha investito un periodo temporale successivo a quello cui la presente controversia si riferisce. Va poi soprattutto sottolineato che il medesimo provvedimento si è limitato alla introduzione di una soglia di prezzo massimo per le numerazioni 0878, effettuata al semplice scopo di garantire che tali numerazioni venissero utilizzate esclusivamente per le finalità alle quali erano destinate, ossia il servizio di "televoto".

Dalle risultanze disponibili emerge chiaramente, quindi, che Telecom Italia non poteva dirsi in concreto legittimata, ai sensi del contratto di interconnessione, all'esercizio della eccezionale misura di autotutela pattuita *inter partes*, costituita dalla facoltà di sospendere nei confronti di Eutelia i pagamenti degli importi ad essa dovuti relativi ai 17 codici in questione.

Accertata l'inapplicabilità della clausola contrattuale invocata da Telecom Italia a sostegno del trattenimento operato, da parte sua, dei ricavi spettanti ad Eutelia, l'Autorità deve ritenere che la prima, con la propria sospensione dei pagamenti, abbia violato le norme contrattuali, e pertanto deve riconoscere ad Eutelia il diritto di ricevere il pagamento delle somme fatturate da Telecom Italia per il traffico terminato sui 17 codici (sia pure, naturalmente, al netto dei costi del servizio di raccolta della chiamata, delle quote di fatturazione e di remunerazione del rischio di insolvenza).

Al riguardo l'Autorità ritiene, però, di dover distinguere due diverse condizioni, rispetto a tali somme, sulla base del dato della disponibilità o meno delle medesime da

parte di Telecom Italia, e, soprattutto del carattere contestato o meno delle relative poste da parte dell'utenza. Dell'importo complessivo di euro 11.397.958,00, infatti, solo la somma di 8.471.529,00 risulta corrispondere alla quota di ricavi effettivamente riscossi da Telecom Italia e non oggetto di alcuna contestazione da parte dei propri utenti, mentre la somma di euro 2.926.429,00 corrisponde alla quota di ricavi fatturati da Telecom Italia ma non riscossi dai propri utenti, ovvero riscossi ma successivamente restituiti, in un caso e nell'altro, a seguito di contestazione.

Con riferimento alla somma di euro 8.471.529,00, vale il principio per cui la sola presentazione, da parte di Telecom Italia, di generiche denunce all'autorità giudiziaria di presunte anomalie di traffico, non esonera la stessa società dal procedere alla retrocessione di quanto incassato dai propri clienti a Eutelia. Ciò poiché tale comportamento non risulta ottemperante alle previsioni contrattuali tra Telecom Italia ed Eutelia stessa. Pertanto, essendo la somma in questione nell'attuale disponibilità di Telecom Italia, che è tuttavia priva di titolo per trattenerla (a maggior ragione se si tiene conto del lungo lasso di tempo ormai trascorso dal periodo in contestazione, che risale a ben due anni fa), l'Autorità ritiene che Eutelia debba senz'altro conseguire la disponibilità, restando, beninteso, impregiudicata la facoltà della clientela finale di far valere i propri eventuali diritti nei suoi riguardi in sede giurisdizionale.

Inoltre, in considerazione dell'accertato mancato rispetto delle norme contrattuali da parte di Telecom Italia, l'Autorità ritiene che – sempre per tale somma – debbano essere riconosciuti ad Eutelia gli interessi e le penali contrattualmente previsti, salva restando la possibilità di richiedere in sede civile il risarcimento del danno nei limiti consentiti dalle regole generali.

Diversa valutazione deve essere invece svolta con riferimento alla restante somma di euro 2.926.429,00, che, come accertato in fase istruttoria, non è nella disponibilità di Telecom Italia, in quanto, a seguito di contestazioni da parte della clientela, parte di tale somma non è stata mai riscossa, mentre la rimanente parte è stata restituita da Telecom Italia ai clienti.

In presenza di questa ulteriore circostanza, costituita dalle contestazioni della clientela, non assimilabile, almeno finché le contestazioni non saranno state definitivamente risolte, alla fattispecie dell'insolvenza regolata dall'accordo di interconnessione tra le parti (che pone, appunto, la fattispecie dell'insolvenza a carico di Telecom), Eutelia potrà ottenere da Telecom Italia l'ammontare in questione solo allorquando sarà stata accertata l'inconsistenza delle contestazioni mosse dai clienti. Poiché, quindi, le indagini relative alle denunce presentate da Telecom Italia risultano ancora in corso, e, d'altra parte, il punto sulla regolarità o meno della condotta di Eutelia non risulta essere mai stato sottoposto al vaglio della competente autorità amministrativa di settore, il credito azionato da Eutelia sulla restante somma di 2.926.429,00 non può allo stato essere considerato esigibile.

D'altra parte, la stessa Eutelia, nella memoria presentata in occasione dell'audizione innanzi alla Commissione per le Infrastrutture e le Reti, ha dichiarato che, *“pur ribadendo il pieno diritto contrattuale di Eutelia di ottenere l'intera somma fatturata, per coerenza con la disponibilità già manifestata di aderire alla soluzione conciliativa proposta dall'AGCOM ed alla scopo di tutelare massimamente gli interessi*

della clientela finale, Eutelia è disponibile a mantenere in sospeso la somma non incassata e/o già restituita ai clienti a seguito di contestazione da Telecom Italia fino all'esito definitivo delle indagini giudiziarie". Eutelia si è quindi dichiarata con ciò disponibile a sopassedere all'immediato incasso delle predette somme oggetto di contestazione da parte della clientela.

Pertanto, l'Autorità ritiene che tali somme non possano essere trasferite ad Eutelia fino agli esiti definitivi delle indagini giudiziarie in corso, fermo restando, però, che, qualora tali esiti dovessero confermare la regolarità dei servizi erogati e della loro fatturazione, Telecom Italia le dovrà trasferire ad Eutelia ai sensi del vigente contratto di interconnessione, incrementate degli interessi al tasso legale.

Sempre in riferimento alla somma di euro 2.926.429,00, infine, la quota relativa alla remunerazione del rischio di insolvenza già versata da Eutelia a Telecom Italia dovrà essere allo stato restituita, salva la sua finale attribuzione a Telecom Italia, però, laddove –e nei limiti in cui- anche tale somma risultasse da lei dovuta all'attrice.

UDITA la relazione del Commissario Stefano Mannoni, relatore ai sensi dell'art. 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità.

DELIBERA

Articolo 1.

Per le ragioni di cui in motivazione:

1. E' riconosciuta la titolarità in capo alla Società Eutelia S.p.A. delle somme di sua competenza relative agli importi fatturati da Telecom Italia S.p.A. per il traffico terminato sui 17 codici oggetto di contestazione nel periodo di riferimento e per un ammontare totale di 11.397.958,00.

2. Telecom Italia S.p.A., entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, corrisponde ad Eutelia S.p.A. la somma di euro 8.471.529,00, relativa agli importi fatturati ed incassati dalla prima senza contestazione da parte dei propri clienti, salva restando la facoltà degli stessi clienti di far valere i propri eventuali diritti in sede giurisdizionale.

3. Sulla somma di cui al comma precedente è altresì riconosciuto il diritto di Eutelia S.p.A. alla corresponsione degli interessi e delle penali contrattualmente previsti in considerazione del ritardo nel pagamento da parte di Telecom Italia S.p.A..

4. La somma di euro 2.926.429,00, corrispondente agli importi contestati dagli utenti e mai incassati da parte di Telecom Italia S.p.A., ovvero, sempre a seguito di contestazione, loro restituiti, resta inesigibile fino all'esito definitivo delle indagini giudiziarie in corso.

Telecom Italia S.p.A., entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, restituisce ad Eutelia S.p.A. l'importo – già versato in precedenza – relativo alla remunerazione del rischio di insolvenza.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino ufficiale e sul sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'art. 9, del decreto legislativo n. 259 del 1 agosto 2003, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

Roma, 3 aprile 2007

IL COMMISSARIO RELATORE
Stefano Mannoni

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò