



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 346/14/CONS

**ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO n. 4/14/DIT
AVVIATO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ BT ITALIA S.P.A.
PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1, COMMA 3, DEL DECRETO
LEGGE 31 GENNAIO 2007, n. 7, CONVERTITO IN LEGGE 2 APRILE 2007, n.
40, IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 5, COMMA 9,
ALLEGATO A, DELLA DELIBERA n. 664/06/CONS E DELL'ARTICOLO 70
DEL DECRETO LEGISLATIVO 1 AGOSTO 2003, n. 259**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 26 giugno 2014;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

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 legge 7 agosto 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, recante “*Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*”;

VISTO il decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, con legge 2 aprile 2007, n. 40, recante “*Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche*”;

VISTA la delibera n. 136/06/CONS, del 15 marzo 2006, ed il relativo Allegato A, recante “*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/12/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 32/14/CONS;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006, recante “*Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 354/11/CONS;

VISTO l’atto di contestazione n. 4/14/DIT del 5 febbraio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

All’esito delle verifiche preliminari, compiute dall’Ufficio competente in relazione alla segnalazione trasmessa dalla società M. R. Elettronica Ricci di M. & C. s.n.c., è stato appurato, anche alla luce dei riscontri forniti dall’operatore in ambito preistruttorio, che la società BT Italia S.p.A. (di seguito anche la Società), nonostante la richiesta di recesso e di contestuale migrazione della numerazione dell’utente segnalante, ha continuato ad emettere le fatture nei suoi confronti, oltre ad applicare, a titolo di corrispettivo per la disattivazione del servizio, un costo superiore a quello giustificato all’Autorità e indicato nelle condizioni di contratto.

Sulla base di tali risultanze, con atto n. 4/14/DIT, è stata contestata alla società BT Italia S.p.A. la violazione dell’articolo 1, comma 3, del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito in legge 2 aprile 2007, n. 40, in combinato disposto con l’articolo 5, comma 9, allegato A, della delibera n. 664/06/CONS e dell’articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

2. Deduzioni della società

In relazione ai fatti oggetto di contestazione, la società BT Italia S.p.A. ha rappresentato quanto segue.

In via preliminare, la Società, ha eccepito la nullità dell’atto di avvio del procedimento sanzionatorio, emesso oltre il termine di cui agli articoli 4, commi 5 e 6, e 5, comma 2, della delibera n. 136/06/CONS, nonché sancito dall’articolo 14 della legge n. 689 del 1981 in forza del quale l’atto di contestazione deve essere notificato al trasgressore “*entro novanta giorni dal completo accertamento del fatto*”. Ad avviso della Società, l’avvio del procedimento è da ritenersi tardivo, perché notificato soltanto in data 10 febbraio 2014, oltre cioè il novantesimo giorno dalla data del completo



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

accertamento del fatto avvenuto in data 9 settembre 2013, ossia allo scadere dei 20 giorni concessi dall'Autorità per l'invio delle informazioni richieste in merito ai fatti segnalati.

La Società, inoltre, ha eccepito la violazione dei principi di diritto comune di buona fede e correttezza di cui agli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c. ai quali anche l'Amministrazione è tenuta ad uniformarsi. Secondo quanto asserito dalla Società, anche nel diritto amministrativo assume rilevanza, difatti, il principio che impone alle parti di agire secondo correttezza e buona fede, quali parametri non più esclusivi dell'autonomia privata, ma propri anche dell'attività provvedimentale. Il dovere di agire secondo correttezza e buona fede da parte della pubblica amministrazione non è assolto solo con il compimento di atti previsti in specifiche disposizioni di legge, ma si deve realizzare anche con comportamenti che, pur non individuati dal legislatore, siano necessari per evitare il pregiudizio della posizione del soggetto privato, in relazione alle singole situazioni di fatto (Cfr., TAR Sardegna, sez. I, 12 giugno 2009, n. 976).

Nel caso in esame, l'Autorità, a seguito del riscontro fornito dalla società BT Italia S.p.A. nell'ambito delle verifiche preistruttorie (9 settembre 2013), non ha inviato, in elusione dei principi sopra richiamati, alcuna comunicazione che potesse mettere in evidenza la necessità di ulteriori chiarimenti o approfondimenti. Di converso, ha ritenuto illegittimamente di dare avvio al procedimento sanzionatorio.

Nel merito della contestazione, la Società ha evidenziato l'inesatta ricostruzione dei fatti da cui è dipesa l'erronea imputazione della responsabilità per violazione della delibera n. 664/06/CONS. Nel caso di specie, infatti, l'adesione al contratto Vip Club da parte del cliente non è avvenuta con tecniche di comunicazione a distanza, bensì tramite un agente. Non trattandosi, quindi, di contratto stipulato a distanza, non può riscontrarsi, nel caso di specie, la violazione dell'articolo 5, comma 9, della citata delibera; la predetta normativa, infatti, non trova applicazione nelle ipotesi di contratti stipulati fuori dai locali commerciali. Per quanto sopra esposto, la società BT Italia S.p.A. ha chiesto, in via preliminare, la declaratoria di nullità dell'atto di contestazione tardivamente notificato; in via subordinata, l'archiviazione del procedimento n. 4/14/DIT per erronea valutazione dei fatti e per la connessa insussistenza della violazione dell'articolo 5, comma 9, della delibera n. 664/06/CONS. In caso di conferma della violazione contestata, la Società ha richiesto l'applicazione della sanzione pecuniaria ex articolo 98, comma 16 del d. l.vo n. 259/2003 nella misura del minimo edittale.

3. Valutazioni dell'Autorità

Nel corso del procedimento *de quo*, la Società ha motivato l'insussistenza della violazione sulla base delle seguenti argomentazioni: *i)* la tardività dell'avvio del procedimento sanzionatorio, notificato oltre i 90 giorni dal completo accertamento del fatto; *ii)* la violazione dei principi di correttezza e buona fede che trovano applicazione, oltre che nei rapporti tra privati, anche per la pubblica amministrazione nell'ambito della propria attività procedimentale; *iii)* l'inapplicabilità, al caso di specie, della



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

delibera n. 664/06/CONS, in quanto il contratto in esame non è stato stipulato a distanza, bensì al di fuori dei locali commerciali.

In via preliminare e assorbente si ritiene fondata l'eccezione di merito formulata dalla Società per le motivazioni di seguito indicate.

La Società ha rilevato l'inapplicabilità al caso di specie della previsione contenuta nell'articolo 5, comma 9, Allegato A, della delibera n. 664/06/CONS, in materia di gestione del recesso nell'ambito dei contratti stipulati "a distanza" tra operatori di comunicazione elettronica e utenti, risultando il contratto in relazione al quale l'utente ha formulato istanza di recesso, non un contratto stipulato a distanza, bensì al di fuori dei locali commerciali (con la presenza simultanea dell'agente dell'operatore e dell'utente). La stipula, difatti, è avvenuta tramite l'adesione da parte dell'utente (in persona del rappresentante della società Elettronica Ricci di M. s.n.c.), ad un modulo cartaceo contenente l'offerta commerciale alla presenza dall'agente.

A riprova di quanto sostenuto, la Società ha depositato in atti il contratto cartaceo riportante il codice dell'agenzia e dell'agente (ITGams, 106) con indicazione del nome della società (BT Italia S.p.A.), il luogo, la data e la firma autografa dell'utente; la medesima proposta, altresì, riporta in allegato le relative condizioni generali, anch'esse debitamente sottoscritte dal titolare dell'utenza.

Sulla base della documentazione prodotta dalla Società, dunque, deve ritenersi comprovato quanto da essa asserito circa l'avvenuta stipula del contratto in questione fuori dai locali commerciali e che, conseguentemente, il dispositivo la cui violazione è stata contestata risulta inapplicabile al caso di specie, in quanto relativo ai soli casi di contratti conclusi a distanza.

La Società ha, inoltre, riferito di avere ristorato l'utente per i disservizi denunciati, provvedendo ad emettere, in favore dello stesso, una nota di credito, con la quale ha sanato l'erronea contabilizzazione dei costi di disattivazione.

Alla luce di quanto su esposto, circa l'inapplicabilità al caso di specie della norma contestata con l'atto di avvio del presente procedimento, si ritiene di procedere all'archiviazione del presente procedimento per insussistenza della violazione.

CONSIDERATO che, all'esito delle risultanze istruttorie, il contratto di utenza esistente tra l'utente e la Società risulta essere stato sottoscritto fuori dai locali commerciali e che, dunque, non può imputarsi alla Società la violazione di disposizioni che, viceversa, afferiscono alle sole ipotesi di contratti stipulati a distanza;

RITENUTO, pertanto, che non sussistono i presupposti per l'accertamento della violazione contestata e per l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria *ex* art. 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTI gli atti del procedimento;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

UDITA la relazione del Commissario Francesco Posteraro, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

1. di non ravvisare, nei termini di cui in motivazione, la sussistenza della violazione contestata;

2. di archiviare il procedimento sanzionatorio n. 4/14/DIT, avviato nei confronti della società BT Italia S.p.A. con sede in via Tucidide n. 56, 20125 Milano.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 26 giugno 2014

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani