

DELIBERA N. 419/07/CONS

Ordinanza-Ingiunzione alla società Telecom Italia S.p.A. per la violazione dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 in relazione alla mancata comunicazione nei termini e con le modalità prescritte dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti dall'Autorità

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 2 agosto 2007;

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" ed in particolare l'articolo 98, comma 9;

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, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 31 marzo 2006, n. 76, ed il relativo Allegato A, recante "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.182/02/CONS del 19 giugno 2002 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 18 luglio 2002, n.167 ed in particolare l'articolo 2 dell'allegato A;

VISTO l'atto del direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 21/07/DIT del 25 maggio 2007 con il quale veniva contestata alla società Telecom Italia S.p.A., con sede legale in Milano, in Piazza Affari n.2 e sede secondaria in Roma, al Corso d'Italia n.41, la violazione dell'articolo 98, comma 9 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259, per non aver provveduto a comunicare, nel termine e con le modalità prescritte, i dati e le informazioni richieste dall'Autorità;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la Società interessata in data 27 giugno 2007;

RILEVATO che la società Telecom Italia S.p.A., a supporto della propria posizione, già rappresentata a questa Autorità con una prima nota del 26 gennaio 2004 trasmessa all'ex Dipartimento Vigilanza e Controllo e poi successivamente con la nota del 6 marzo 2007 fatta pervenire alla Direzione Tutela dei consumatori, ha dedotto quanto segue:

1) in via generale, il soddisfacimento delle richieste di informazioni formulate da questa Autorità rappresenta un adempimento, di fatto, impossibile in considerazione sia della mole delle segnalazioni inviate, sia del ristretto termine temporale indicato per fornire i relativi riscontri; il termine indicato nelle singole richieste non può essere rispettato in ragione dei tempi tecnici necessari di lavorazione aziendale, a ritroso anche di vari mesi, su posizioni di cliente già da tempo definite e chiuse prima ancora della richiesta di informativa specifica da parte dell'Autorità. Con riferimento al profilo temporale, la società evidenzia che i termini di volta in volta indicati nelle singole richieste di informazioni non possono, invece, che avere natura ordinatoria, non rientrando le predette richieste formulate dalla Direzione Tutela dei consumatori in alcuna delle procedure previste dal codice delle comunicazioni elettroniche: circostanza quest'ultima che tende ad escludere anche l'applicazione dell'articolo 98, comma 9 del medesimo testo legislativo. Peraltro, sotto un profilo regolatorio e normativo, la perentorietà dei termini deve essere fissata espressamente nell'ambito delle stesse procedure: nel caso specifico, tuttavia, non c'è fissazione di termini perentori, né la gestione delle segnalazioni alla data della contestazione rilevata era definita con procedure specifiche. Al riguardo, la società ha sottolineato come la recente delibera n.173/07/CONS abbia disciplinato nell'allegato B la procedura relativa alla gestione delle segnalazioni, descrivendo un percorso che risulta evidente che in precedenza non era regolamentato: ciò rafforza ancora di più il versante di distonia rispetto alle previsioni del codice delle comunicazioni elettroniche che individua in modo espresso i termini di perentorietà.

2) in via esemplificativa, la società ha puntualizzato di avere più volte evidenziato a questa Autorità le complessità e le difficoltà del processo di lavorazione e di gestione delle singole richieste tali da richiedere una sorta di *gentlemen agreement* basato su un riscontro parziale e progressivo nel tempo, richieste di differimento, chiarimenti ed informazioni aggiuntive in ordine ai riscontri richiesti, come evidenziato anche nella nota del 6 marzo 2007, nella quale la società medesima, pur contestando la perentorietà del termine prescritto per il soddisfacimento delle richieste di informazioni, ha confermato la propria disponibilità ad una fattiva collaborazione, ritenendo di avere fornito ogni più ampio chiarimento utile allo svolgimento dell'attività di vigilanza di questa Autorità e riservandosi di fornire il riscontro alle altre segnalazioni appena disponibili le relative informazioni

per quanto sopra esposto, Telecom conclude con la richiesta di archiviazione del procedimento, in quanto ritiene di avere adottato, nella gestione delle singole segnalazioni, un comportamento conforme al quadro regolamentare.

RITENUTO di dover disattendere le giustificazioni addotte dalla società Telecom Italia S.p.A., per i motivi che seguono:

1. in via preliminare va rilevato che l'avvio del presente procedimento trae origine dalla mancata risposta della società Telecom Italia S.p.A. alla richiesta di informazioni, nei termini e secondo le modalità prescritte, formulata con nota del 7 febbraio 2007 prot. n. 8626/07/NA dal competente ufficio dell'Autorità sulla base delle segnalazioni degli utenti, aventi ad oggetto l'attivazione di servizi non richiesti. Pertanto tale richiesta rientra certamente nell'ambito delle attività preparatorie ed istruttorie svolte dalla Direzione tutela dei consumatori per le funzioni di regolamentazione, vigilanza e sanzionatorie relative alle competenze attribuite a questa Autorità in materia di gestione delle denunce e delle segnalazioni degli utenti, come previsto dall'articolo 16 del regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento di questa Autorità, adottato in attuazione dell'articolo 1, comma 9 della legge 31 luglio 1997 n.249.

A tal riguardo, allora, va altresì evidenziato che la società Telecom Italia S.p.A., pur ricevendo la predetta richiesta in data 13 febbraio 2007, come si evince dal timbro postale apposto sull'avviso di ricevimento, la cui copia è depositata agli atti, non ha fornito alcun riscontro alla stessa nel termine ivi prescritto di trenta giorni, né ha provveduto alla richiesta di una proroga del termine assegnato, compromettendo in tal modo l'attività di monitoraggio in ordine alle modalità di gestione delle singole segnalazioni e, di conseguenza, precludendo la possibilità di effettuare le opportune valutazioni sulle presunte violazioni segnalate, utili all'avvio di un procedimento sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 4, comma 6 della delibera n.136/06/CONS.

2. in merito alla eccezione sollevata dalla società Telecom Italia S.p.A. in ordine alla natura ordinatoria del termine di trenta giorni indicato nella richiesta informativa, sulla base dell'assenza di una disposizione normativa e regolamentare che preveda espressamente un termine di risposta non si ritiene di poter accogliere una simile argomentazione, in quanto, *in primis*, la disquisizione sulla natura perentoria e/o ordinatoria attiene prettamente alla disciplina del termine processuale secondo quanto disposto dall'articolo 152, comma 2 del codice di procedura civile *"I termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiari espressamente perentori"* e, peraltro, sul punto prevale la tesi del carattere non restrittivo della predetta disposizione, sulla quale accorrono vari orientamenti giurisprudenziali che considerano perentorio il termine, anche se non sia espressamente previsto ai sensi dell'articolo 152 c.p.c. *"ogni qual volta esso sia destinato ad essere"*

rigorosamente osservato” (ex multis, Cass. N.4787/1980), considerando diversamente, ordinario il termine laddove nulla sia previsto nell’ipotesi di mancato rispetto dello stesso. Nel caso di specie, invero, la richiesta di informazioni conteneva l’indicazione del rispetto della tempistica prescritta, con l’avvertenza che, in caso di inosservanza, si sarebbe proceduto ai sensi dell’articolo 98, comma 9 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259. A prescindere da tali argomentazioni, l’eccezione di non perentorietà del termine di trenta giorni va censita anche in ragione del fatto che la società non solo non ha fornito le informazioni richieste nel termine del 13 marzo 2007, ma non ha provveduto ai relativi riscontri nemmeno alla data del 13 giugno 2007, e precisamente al momento della ricezione dell’atto di contestazione in epigrafe, che ha dato avvio al presente procedimento.

3. parimenti, l’informativa di cui alla nota del 6 marzo 2007, nella quale la società medesima, pur contestando la perentorietà del termine prescritto per il soddisfacimento delle richieste di informazioni, si è riservata di fornire le informazioni appena disponibili, non può assumere la valenza di atto interruttivo del decorso temporale della richiesta di informazioni de quo, e tanto meno non può in nessun modo surrogarsi all’obbligo, previsto espressamente dall’articolo 10 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, dell’operatore di fornire tempestivamente le informazioni richieste, nel rispetto dei termini e del grado di dettaglio determinati dall’Autorità. Tale obbligo di comunicazione tempestiva delle informazioni, sancito in via generale dal predetto testo legislativo, trova applicazione anche nel caso di specie, in ragione del rinvio implicito di cui all’articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche al regolamento, adottato ai sensi dell’articolo 1, comma 11, della legge 31 luglio 1997, n.249, con la delibera n.182/02/CONS che prevede ai sensi dell’articolo 2, comma 2 dell’allegato A che *“L’Autorità valuta le segnalazioni degli utenti su violazione di norme di telecomunicazioni nell’esercizio dei poteri che le sono per legge attribuiti e nell’elaborazione di programmi di intervento generale”*.
4. infine, la censura mossa dalla società Telecom Italia S.p.A. in ordine all’assenza di una regolamentazione dell’attività di gestione delle segnalazioni antecedentemente alla delibera n.173/07/CONS, di recente attuazione, non può forgiarsi di alcun pregio giuridico in quanto la procedura delineata nell’allegato B) del regolamento adottato con la citata delibera, di integrazione del regolamento in materia di procedure sanzionatorie, prevede che *“l’Autorità può valutare le denunce, nonché le segnalazioni e i reclami, ai fini dell’elaborazione di programmi di intervento generale e dell’esercizio dei poteri che le sono per legge attribuiti”*, e dunque sostanzialmente riproduce quanto già disposto dall’articolo 2, comma 2 della delibera n.182/02/CONS.

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l’applicazione della sanzione amministrativa prevista dall’articolo 98, comma 9 del decreto legislativo 1

agosto 2003 n.259, così come modificato dall'articolo 34, comma 1, lettera h), del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, avendo accertato che la società Telecom Italia S.p.A non ha provveduto a comunicare, nel termine di trenta giorni e con le modalità prescritte, i dati e le informazioni richieste dall'Autorità con nota del 7 febbraio 2007 prot. n. 8626/07/NA;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per la violazione contestata, nella misura pari al triplo del minimo edittale, corrispondente ad euro 45.000,00 (quarantacinquemila/00), 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 il comportamento della società ha compromesso l'attività di vigilanza e di monitoraggio di questa Autorità in ordine alle modalità di gestione delle singole segnalazioni, precludendo di conseguenza la possibilità di procedere in ordine alle presunte violazioni segnalate;
- b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la Telecom Italia S.p.A. non ha agito tempestivamente in quanto ha solo confermato la propria disponibilità ad una fattiva collaborazione, riservandosi di fornire il riscontro alle altre segnalazioni appena disponibili le relative informazioni;
- c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la risposta tempestiva e puntuale nel termine indicato nella richiesta di informazioni di questa Autorità;
- 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, avv. Alessandra de Nicolais, e le risultanze istruttorie;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

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

ORDINA

alla società Telecom Italia S.p.A. con sede in Milano, alla Piazza Affari n.2 e sede secondaria in Roma, Corso d'Italia n.41, di pagare la somma di Euro 45.000,00 (quarantacinquemila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259, per mancata comunicazione, nel termine e con le modalità prescritte, dei dati e delle informazioni richieste;

DIFFIDA

la società Telecom Italia S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione di quanto disposto dall'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259, ed in particolare a fornire i dati e le informazioni richieste con la nota sopra evidenziata entro trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento;

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 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con delibera n. 419/07/CONS", 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. N. 419/CONS. - DIT/TLC/ADN".

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, 2 agosto 2007

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

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