

DELIBERA N. 433/11/CONS

Ordinanza ingiunzione alla Società BT Italia S.p.A. per la violazione dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 per non aver fornito le informazioni richieste dall'Autorità (proc. sanz. n. 19/11/DIT)

l'Autorità

NELLA riunione di Consiglio del 22 luglio 2011;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "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";

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 legge 24 novembre 1981, n. 689, recante "Modifiche al sistema penale";

VISTO il Regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS;

VISTO il regolamento di attuazione dell'articolo 14-*bis* del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, con il quale sono state disciplinate in via generale le procedure in materia di formulazione di impegni da parte degli operatori di settore, regolamento recato dalla delibera n. 645/06/CONS e successive modificazioni;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 19/11/DIT del 25 maggio 2011, notificato alla parte in data 30 maggio 2011, con il quale veniva contestata alla società BT Italia S.p.A. (di seguito, BT) la violazione dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, per non aver provveduto a comunicare i dati e le informazioni richieste dall'Autorità;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la nota del 29 giugno 2011 (prot. n. 33194) con la quale la società interessata ha prodotto memorie difensive in merito ai fatti oggetto di contestazione;

CONSIDERATO quanto segue:

### **I. Deduzioni della società BT Italia S.p.A.**

In merito ai fatti oggetto di contestazione la Società ha rappresentato quanto segue.

Preliminarmente BT ha ribadito, nel richiamare specifici orientamenti giurisprudenziali (Cass. Civ., Sez. III, sentenza 15 febbraio 2007, n. 3462; Tar Sardegna, Cagliari, Sez. I, sentenza 12 giugno 2009, n. 976; Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 12 ottobre 2004, n. 6583), che anche la Pubblica Amministrazione, nel rispetto delle reciproche posizioni soggettive ed al fine di non aggravare l'esecuzione della prestazione dell'altra parte, è tenuta ad uniformare il proprio agire al principio generale di buona fede (articoli 1175, 1337 e 1375 c.c.). A tal proposito, la Società ha ritenuto che l'amministrazione precedente, in violazione del citato principio, non ha mai manifestato la necessità di avere ulteriori chiarimenti rispetto alle informazioni già acquisite con la nota del 1 aprile 2011.

Per quanto concerne l'oggetto della contestazione, BT ha precisato che, contrariamente a quanto sostenuto dall'Autorità, la Società ha puntualmente fornito tutte le informazioni richieste. In particolare, con la sopracitata nota del 1 aprile, l'operatore ha comunicato che *“in merito ai contratti bundle, afferenti la combinazione di più servizi e/o servizi e prodotti, non sono previste spese a carico del cliente che intenda recedere dal servizio mobile nell'ambito di un contratto per adesione”*. Pertanto, alcun'altra precisazione si è resa indispensabile non essendo previste spese da dover giustificare.

In relazione, poi, all'ulteriore componente dell'offerta bundle (terminale) la Società ha ritenuto di non dover fornire alcun riscontro in quanto la verifica delle condizioni contrattuali per il noleggio del terminale non rientra tra le competenze dell'Autorità (articolo 1, comma 3, legge n. 40/07, Linee guida dell'Autorità).

Alla luce delle suindicate argomentazioni BT ha richiesto, in via preliminare, la nullità dell'atto di contestazione n. 19/11/DIT per la violazione dei canoni di buona fede e dei principi di cui all'articolo 1, comma 1, legge n. 241/90. In via principale ha, poi, richiesto l'archiviazione del procedimento *de quo* ovvero l'applicazione della sanzione nella misura pari al minimo edittale.

### **II. Valutazioni dell'Autorità**

Alla luce delle risultanze istruttorie, le argomentazioni difensive formulate dall'operatore non possono trovare accoglimento per le motivazioni di seguito precisate. Preliminarmente occorre chiarire che la Società, nell'evidenziare l'assenza di buona fede nell'agire dell'amministrazione, non ha considerato che il gestore, anche in sede di predisposizione delle memorie difensive, non ha ritenuto opportuno giustificare il costo di euro 100,00 reiterando, in tal senso, la violazione contestata.

A tal proposito BT, nel formulare le proprie argomentazioni, ha inteso, *sic et simpliciter*, anticipare talune valutazioni di merito che, di contro, spetterebbero alla sola

amministrazione alla quale il legislatore ha attribuito il relativo potere. In particolare, non fornendo tutte le informazioni richieste (*rectius*, giustificare il costo forfettario di euro 100,00 applicato sui terminali nei contratti bundle, oltre ai canoni residui per il noleggio) non ha consentito all'Autorità di svolgere adeguatamente le verifiche per le quali la stessa è preposta.

Per tale ragione, l'eccezione di incompetenza sollevata da BT (e relativa alla insindacabilità, da parte dell'Autorità, delle condizioni economiche applicate ai soli terminali) appare essere fuorviante e riduttiva.

*In primis*, è lo stesso legislatore ad attribuire all'Autorità il potere di verificare il rispetto, da parte degli operatori, delle disposizioni impartite dall'articolo 1 del D.L. 40/2007 e comminare sanzioni nell'ipotesi di inottemperanza. Tale controllo, quindi, implica un'analisi di tutte le condizioni generali di abbonamento e delle clausole nelle stesse contenute, con la conseguenza che, ove queste non risultino rispettose dei principi dettati dal comma 3 del citato articolo, l'Autorità potrà intervenire indicando la condotta che nel futuro il gestore sarà tenuto ad assumere.

In secondo luogo, il decreto Bersani ha inteso offrire all'utente la possibilità di recedere liberamente ed in ogni momento dal rapporto; tale intento, tuttavia, non sarebbe raggiungibile se si lasciasse all'operatore la possibilità di pretendere dal cliente delle somme che, pur non avendo alcuna attinenza con i costi di recesso, hanno il tacito obiettivo di inserire, sotto mentite spoglie, una penale per la risoluzione anticipata dal contratto.

Infine, a prescindere da qualunque valutazione di merito, le offerte bundle di BT subordinano il noleggio del terminale alla sottoscrizione di un abbonamento e, in ogni caso, il corrispettivo di euro 100,00 è addebitato in caso di recesso anticipato, cessazione o risoluzione dell'intero contratto.

Ne consegue che, solo attraverso l'acquisizione di informazioni dettagliate (formalmente richieste dall'amministrazione nella nota inviata dall'ufficio competente), l'Autorità avrebbe potuto stabilire se tutte le condizioni applicate da BT soddisfino o meno le prescrizioni *ex* articolo 1, comma 3, del decreto Bersani, anche nei termini sopra descritti.

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, avendo accertato che la società BT Italia S.p.A., come meglio precisato in motivazione, non ha fornito tutte le informazioni richieste dall'Autorità;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la risposta incompleta fornita dalla società BT Italia S.p.A. ha compromesso l'attività di monitoraggio e vigilanza sull'applicazione dell'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007, svolta dall'Autorità;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione degli effetti conseguenti alla violazione commessa, va tenuto conto che la Società, anche nel corso del procedimento *de quo*, non ha fornito alcuna giustificazione in merito al costo di euro 100,00 applicato sui terminali in caso di recesso del cliente da offerte bundle, in virtù dell' incompetenza dell'Autorità asserita dalla parte;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società BT Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una risposta tempestiva e puntuale alle richieste di informazioni formulate da questa Autorità nell'esercizio delle proprie funzioni;

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 nella misura del doppio del minimo edittale pari ad euro 30.000,00 (trentamila/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 della Direzione tutela dei consumatori;

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

#### **ORDINA**

alla società BT Italia S.p.A. con sede legale in Milano, Via Tucidide, n. 56 - 20125 Milano, di pagare la somma di euro 30.000,00 (trentamila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259;

#### **DIFFIDA**

la società BT Italia S.p.A. a produrre a questa Autorità, entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, le informazioni di dettaglio e giustificare la somma forfettaria di euro 100,00 (oltre al residuo dei canoni di noleggio) applicata dal gestore in caso di recesso anticipato del cliente dalle offerte bundle (servizi mobili);

#### **INGIUNGE**

alla medesima Società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 ovvero tramite versamento sul c/c bancario intestato alla predetta Sezione di Tesoreria e corrispondente al codice IBAN IT5400100003245348010237900, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Delibera n. 433/11/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 10 giorni dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "Delibera n. 433/11/CONS".

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata nel sito web dell'Autorità: [www.agcom.it](http://www.agcom.it)

Roma, 22 luglio 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI

Gianluigi Magri

Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola