

DELIBERA n. 458//13/CONS

ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' VODAFONE OMNITEL N.V. PER LA VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI DI CUI ALL'ALLEGATO 4, PARTE A, DEL DECRETO LEGISLATIVO 1 AGOSTO 2003, n. 259 IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 4, COMMA 1, ALLEGATO A, DELLA DELIBERA n.664/06/CONS IN MATERIA DI PREAVVISO ALL'UTENTE CIRCA L'IMMINENTE SOSPENSIONE DEL SERVIZIO TELEFONICO

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 25 luglio 2013;

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*”, 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*”;

VISTO il Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana del 15 giugno 2012, n. 138 e s.m.i.;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 136/06/CONS, del 15 marzo 2006, ed il relativo allegato A, recante “*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*” e s.m.i.;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006, ed il relativo allegato A, recante “*Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*” e s.m.i.;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 9/13/DIT del 20 marzo 2013, e il relativo verbale di accertamento, notificato in data 26 marzo 2013, con il quale è stata contestata alla società Opitel S.p.A. (ora Vodafone Omnitel N.V.) la violazione delle disposizioni di cui all’allegato 4, parte A, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l’articolo 4, comma 1, allegato A, della delibera n. 664/06/CONS, per non avere avvertito l’utente Gaetani,

titolare dell'utenza di rete fissa n. 054.1791xxx, dell'imminente sospensione del servizio telefonico;

VISTA la memoria difensiva presentata dalla società Vodafone Omnitel N.V. in data 24 aprile 2013, acquisita al protocollo generale dell'Autorità con n. 21591;

UDITA la suddetta società nel corso dell'audizione del 15 maggio 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

La società Vodafone Omnitel N.V. (di seguito anche la "Società"), nelle proprie memorie difensive, ha innanzitutto evidenziato che le procedure apprestate per la gestione dei clienti prevedono il sistematico contatto di tutti coloro per i quali risultino, come nel caso di specie, conti telefonici insoluti; gli utenti vengono, quindi, sempre preventivamente informati dell'esistenza di fatture insolute prima che venga eseguita un'azione di restrizione del servizio loro fornito.

La Società ha, poi, rappresentato che il contatto con l'utente avviene attraverso molteplici canali di comunicazione, la cui combinazione dipende da diversi fattori quali, ad esempio, il tipo del contatto reso disponibile dal cliente (indirizzo, numero mobile, e-mail, *etc...*) ovvero la tipologia dell'utente (di rete fissa o di rete mobile) e che, ad ogni modo, viene in tutti i casi inviata una e-mail al cliente.

Vodafone Omnitel N.V. ha, poi, riferito che tutte le azioni di contatto vengono registrate direttamente sui sistemi interni della stessa, oppure sui database di un fornitore del cui servizio essa si avvale, con la sola eccezione dell'invio della lettera cartacea, la cui evidenza del recapito, essendo inviata tramite posta ordinaria, non può, invece, essere conservata.

Con specifico riguardo alla gestione dell'utente segnalante, la Società ha riferito di avere provveduto ad avvisarlo dell'imminente sospensione del servizio con lettera cartacea inviata, tramite posta ordinaria, dal soggetto specificamente incaricato di curare la spedizione delle lettere di preavviso ai clienti morosi. Pertanto, è stato evidenziato come sia possibile dare evidenza dell'avvenuto assolvimento dell'obbligo in discorso soltanto attraverso la produzione di copia dell'e-mail inviata a detto soggetto (in data 27 aprile 2011), recante l'elenco dei nominativi dei clienti ai quali inviare i solleciti di pagamento. Essa ha, quindi, riferito di avere messo in atto tutte le misure possibili per garantire l'adempimento dell'obbligo di *facere* prescritto dalla normativa vigente ed, in particolare, di avere individuato i soggetti a cui inviare il preavviso, di avere trasmesso l'elenco alla società incaricata di curarne la spedizione e di avere ricevuto, inoltre, conferma dell'avvenuto invio (con e-mail del 29 aprile 2011). Pertanto, Vodafone non ritiene configurabile una propria responsabilità in relazione a quanto contestato.

Peraltro, la Società ha tenuto a precisare come la disposizione che si assume violata non individui espressamente quali siano le misure da adottare al fine di garantire

che l'utente abbonato sia debitamente avvertito, lasciando così un'ampia libertà di scelta al riguardo.

La Società ha, inoltre, eccepito l'insussistenza, nel caso di specie, dell'elemento soggettivo di cui all'articolo 3 della legge 689/81, deducendo, altresì, l'avvenuto intervento di circostanze imprevedibili ed inevitabili che avrebbero impedito il puntuale adempimento degli obblighi prescritti, con la conseguente esclusione di una propria responsabilità.

Da ultimo, la Società ha tenuto a precisare come non risulti pervenuta alcuna segnalazione, dai clienti inseriti nell'elenco inviato al fornitore del servizio di spedizione, avente ad oggetto la medesima lamentela del segnalante.

II. Valutazioni dell'Autorità

Il presente procedimento è stato avviato a seguito dell'accertamento dell'avvenuta inosservanza, da parte della società Opitel S.p.A. (ora Vodafone Omnitel N.V.), delle disposizioni di cui all'allegato 4, parte A, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 4, comma 1, allegato A, della delibera n. 664/06/CONS, nella parte in cui prescrivono l'obbligo di informare l'utente, con adeguato preavviso, dell'interruzione del servizio o della cessazione del collegamento conseguente al mancato pagamento dei conti telefonici.

In sede istruttoria, gli uffici competenti di questa Autorità hanno accertato che la società Vodafone Omnitel N.V., dopo aver riscontrato il mancato pagamento di una fattura relativamente all'utenza fissa n. 054.1791xxx, ha sospeso immediatamente il servizio telefonico, senza preventivamente avvertire il relativo intestatario.

A seguito dell'avvenuta notifica del relativo atto di contestazione, la Società ha presentato le proprie deduzioni che, per i motivi di seguito specificati, non risultano, sotto alcun profilo, suscettibili di accoglimento.

Con specifico riferimento a quanto eccepito dalla Società circa l'avvenuto affidamento ad una società esterna dell'attività in questione, deve innanzitutto evidenziarsi che, in base alle regole di diritto comune, il fatto che una società si sia avvalsa di soggetti terzi per l'adempimento di specifici compiti, non valga ad escludere una sua responsabilità qualora, come nel caso di specie, essi non vengano correttamente assolti, rispondendo essa, quanto meno a titolo di *culpa in eligendo* (con riferimento alla scelta del soggetto incaricato) e *in vigilando* (nella misura in cui non abbia adottato adeguate misure di controllo sui terzi del cui operato si sia avvalsa); del resto, una soluzione di segno contrario si presterebbe a facili elusioni da parte dei soggetti tenuti all'assolvimento degli obblighi previsti *ex lege*, dal momento che questi ben potrebbero, al fine di sottrarsi ad essi e all'eventuale responsabilità in caso di mancato adempimento, semplicemente affidarne lo svolgimento a terzi.

In relazione, quindi, a quanto dedotto dalla Società circa l'ampia libertà lasciata agli operatori nella scelta delle modalità per garantire l'assolvimento degli obblighi in discorso, deve evidenziarsi come sia, senza dubbio, ad essi rimessa l'individuazione delle modalità per ottemperare alle prescrizioni di legge, dovendosi, però, nel caso di

mancato corretto adempimento delle stesse, configurarsi in capo ad essi la relativa responsabilità.

Non suscettibile di accoglimento risulta, poi, l'eccezione concernente l'avvenuta adozione di tutte le misure idonee a garantire il corretto assolvimento degli obblighi prescritti, dal momento che, in primo luogo, l'affidamento a terzi dell'adempimento di uno specifico obbligo di legge non risulta certamente, qualora non accompagnato da stringenti e puntuali controlli circa l'operato di questi, una misura sufficiente; inoltre, il fatto stesso che, nel caso di specie, l'obbligo in parola non sia stato correttamente assolto è idoneo a rivelare, esso stesso, l'inidoneità delle misure apprestate dalla Società.

Con riferimento poi a quanto eccepito dalla Società circa l'intervento di circostanze imprevedibili ed inevitabili e idonee, quindi, ad escludere una propria responsabilità, deve rilevarsi come la condotta omissiva di un terzo, espressamente incaricato dalla Società di svolgere uno specifico compito, non possa qualificarsi come una circostanza estranea alla sfera di controllo della stessa, dovendo quindi configurarsi, in caso di mancato assolvimento degli obblighi prescritti, proprio in capo a Vodafone Omnitel N.V. la relativa responsabilità.

RITENUTO, pertanto, di confermare quanto rilevato in sede di accertamento in ordine alla violazione, da parte della società Vodafone Omnitel N.V., delle disposizioni di cui all'allegato 4, parte A, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 4, comma 1, allegato A, della delibera n. 664/06/CONS e, per l'effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, determinarsi tra un minimo di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) ed un massimo di euro 580.000,00 (cinquecentottantottomila/00);

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

- con riferimento alla gravità della violazione, va evidenziato che la condotta della Società riguarda un illecito amministrativo che tutela un unico interesse, quello dell'utente ad essere avvertito, con adeguato anticipo, dell'interruzione del servizio telefonico;

- relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va rilevato che la Società ha parzialmente attenuato le conseguenze della violazione inviando, se pur successivamente alla interruzione del servizio telefonico, una missiva all'utente con la quale lo ha informato dell'esistenza dell'insoluto;

- riguardo alla personalità dell'agente, deve rilevarsi che la Società ha cooperato all'attività istruttoria compiuta dagli Uffici dell'Autorità; tuttavia, non ha adottato dei modelli di organizzazione e di gestione idonei ad assicurare quanto espressamente prescritto delle disposizioni di cui all'allegato 4, parte A, del decreto legislativo 1

agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 4, comma 1, allegato A, della delibera n. 664/06/CONS;

- con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, deve evidenziarsi che l'importo della sanzione, come sopra determinato, ha un adeguato effetto deterrente in relazione alle capacità economiche del soggetto sottoposto a procedimento sanzionatorio;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione pecuniaria 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), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *“Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità”*;

ORDINA

alla società Vodafone Omnitel N.V., con sede legale in via Jervis, 13, 10015, Ivrea (TO), il pagamento di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00), quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

DIFFIDA

altresì, la società Vodafone Omnitel N.V. dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione delle suddette disposizioni;

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. 458/13/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 "Delibera n. 458/13/CONS".

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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 all'operatore interessato e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità: www.agcom.it.

Roma, 25 luglio 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

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