

DELIBERA n. 538/12/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' FASTWEB S.P.A. PER LA
VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 98, COMMA 11, DEL DECRETO
LEGISLATIVO N. 259/2003
(PROC. SANZ. n. 15/12/DIT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio dell'8 novembre 2012;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche" e successive modifiche ed integrazioni;

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* n. 138 del 15 giugno 2012, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante "Modifiche al sistema penale" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il Regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 recante "Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti" pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* n. 120 del 25 maggio 2007 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 15/12/DIT dell'8 giugno 2012, notificato alla parte in data 13 giugno 2012, con il quale veniva contestata alla società Fastweb S.p.A. la violazione dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/2003 per non aver ottemperato all'ordine impartito dal Corecom Umbria con il provvedimento n. 4/2011, adottato ai sensi del Regolamento di cui alla delibera n. 173/07/CONS e s.m.i. in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

VISTA la nota del 28 giugno 2012 con la quale la società Fastweb S.p.A. ha richiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società nel corso dell'audizione tenutasi in data 5 luglio 2012;

VISTA la successiva nota del 25 luglio 2012 con la quale la società interessata ha prodotto le proprie osservazioni in merito ai fatti oggetto di accertamento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società Fastweb S.p.A.

La società Fastweb S.p.A., nelle memorie difensive trasmesse, ritiene che la contestazione dell'Autorità sia ingiustificata per i seguenti motivi:

- 1) in via del tutto preliminare, la società contesta l'applicabilità al caso di specie della sanzione prevista dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/2003 in quanto ritiene che il potere di definizione delle controversie sia stato affidato all'Autorità non dal predetto decreto legislativo bensì dalla legge n. 249/1997 richiamata proprio dall'articolo 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche. Ne discende che sia inammissibile che una norma di rango secondario, quale la delibera n. 502/08/CONS (che ha modificato la delibera n. 173/07/CONS), possa far rientrare i provvedimenti di definizione tra quelli impartiti ai sensi del Codice che, al contrario, vanno ricondotti all'articolo 1, comma 31, della legge n. 249/1997 anche al fine di evitare una palese sproporzione tra la sanzione applicata e l'asserito inadempimento;
- 2) la società evidenzia come, sin da subito, abbia provveduto ad adempiere ad ogni statuizione del Corecom Umbria e, infatti, ha provveduto tempestivamente al pagamento dell'indennizzo e delle spese di procedura nonché allo storno delle fatture oggetto di delibera in modo tale da non arrecare alcun pregiudizio all'utente. Precisa, inoltre, che, per le richieste riferite agli importi dovuti a titolo di Tassa di Concessione Governativa, una volta inserite nel sistema di gestione in uso presso la società, non è stato immediatamente possibile procedere allo storno totale in quanto il sistema segnalava un errore e, pertanto, la società esclude ogni responsabilità sussistendo, nel caso di specie, una evidente causa di forza maggiore;
- 3) la società, da ultimo, eccepisce la violazione del principio di cooperazione tra operatori ed Autorità in quanto il Corecom Umbria non si è preventivamente attivato al fine di verificare l'ottemperanza al proprio provvedimento da parte di Fastweb.

II. Valutazioni dell'Autorità

Le giustificazioni addotte dalla Società non possono essere accolte al fine di escludere la responsabilità dell'operatore in merito alla condotta contestata per le seguenti motivazioni.

- i) In relazione alla prima eccezione sollevata dalla società Fastweb S.p.A., occorre rilevare, in via preliminare ed ai fini di una esaustiva analisi della problematica in esame, che la delibera n. 173/07/CONS, recante il Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti, e le successive modificazioni ed integrazioni, costituisce la disciplina di attuazione delle disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 259/2003, recante il Codice delle comunicazioni elettroniche, e segnatamente dell'articolo 84, comma 1, il quale testualmente recita: "*L'Autorità, ai sensi dell'articolo 1, commi 11, 12 e 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249, adotta procedure extragiudiziali trasparenti, non discriminatorie, semplici e poco costose per l'esame delle controversie tra i consumatori e le imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, relative alle disposizioni di cui al presente Capo ed inerenti alle condizioni contrattuali o alla esecuzione dei contratti riguardanti la fornitura di tali reti o servizi. Tali procedure consentono una equa e tempestiva risoluzione delle controversie prevedendo, nei casi giustificati, un sistema di rimborso o di indennizzo, fermo restando la tutela giurisdizionale dei contraenti prevista dalla vigente normativa*". Ne discende che la previsione del predetto Regolamento all'articolo 19, comma 3, ove si specifica che il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/2003, ha natura meramente ricognitiva, trattandosi di una chiara tipologia di provvedimento amministrativo che si distingue per i suoi caratteri di autoritatività ed esecutività;
- ii) in riferimento al secondo motivo di doglianza rilevato dalla società Fastweb S.p.A., appare opportuno sottolineare che la delibera di definizione di una controversia insorta tra utenti ed operatori di comunicazione elettronica, in quanto ordine, si connota per la sua capacità intrinseca di incidere sulla sfera giuridica del destinatario della decisione senza bisogno del suo consenso, ed implica la produzione immediata del risultato concreto in esso previsto in quanto l'atto è considerato pienamente valido ed efficace fino a quando l'interessato non ne chieda ed ottenga la sospensione ovvero l'annullamento in sede giurisdizionale. In tale prospettiva, l'ordine definisce esattamente il comportamento che deve tenere il destinatario, il quale è obbligato ad eseguirlo *in toto* incorrendo, in caso contrario, in sanzioni amministrative comminate quale conseguenza giuridica di un illecito amministrativamente censurato, al quale l'ordinamento ricollega, in via principale, il pagamento di una somma di denaro. Orbene, nella fattispecie in esame, la società Fastweb S.p.A. ha eseguito in maniera parziale la delibera n. 4/2011, il cui contenuto precettivo prevedeva tre distinte azioni concrete connesse alla posizione contrattuale dedotta dal sig. Gervasoni. In particolare, il gestore ha dato esecuzione solo alle statuizioni sub lett. b) e c) procedendo, peraltro in ritardo, a corrispondere, a titolo di indennizzo e di rimborso delle spese di procedura, le somme indicate nel

iii) da ultimo, quanto all'asserita violazione del principio di cooperazione tra operatori ed Autorità, si deve ritenere che il Corecom Umbria abbia correttamente posto in essere tutte le attività procedurali finalizzate alla completa partecipazione e collaborazione delle parti, mentre la società Fastweb S.p.A., nonostante il ricevimento di una nota di sollecito e diffida da parte del legale del cliente, relativa alla mancata esecuzione della delibera di definizione, non ha dato alcun riscontro, persistendo nella condotta inadempiente oggetto del presente procedimento sanzionatorio. D'altra parte non può omettersi di evidenziare che la procedura di risoluzione delle controversie, secondo quanto previsto dalle norme regolamentari vigenti, prevede un procedimento complesso, articolato in due distinte fasi, in cui le parti vengono costantemente sollecitate ad analizzare il rapporto controverso, esporre le rispettive posizioni e fornire tutti gli elementi ritenuti necessari al fine circoscrivere in maniera esaustiva la situazione. Pertanto, la pronuncia del Corecom, con la quale si impone un dato comportamento all'operatore, scaturisce da un approfondito contraddittorio strumentale ad evitare successivi inadempimenti che si rivelano del tutto ingiustificati. In merito, inoltre, non va tralasciata la circostanza che la società Fastweb, proprio per l'asserito problema di ordine tecnico che avrebbe ostacolato l'ottemperanza al provvedimento *de quo*, avrebbe dovuto informare il Corecom e l'utente del prevedibile ritardo e dei tempi di esecuzione della delibera di definizione.

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, avendo accertato che la società Fastweb S.p.A., come meglio precisato in motivazione, non ha fornito sufficienti giustificazioni atte ad escludere la propria responsabilità per la violazione contestata in sede di avvio del procedimento;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la società, con la propria condotta, ha limitato il diritto dell'utente ad ottenere l'immediata

soddisfazione dei propri interessi così come delineati nel provvedimento del Corecom Umbria;

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, ha provveduto, seppur in maniera dapprima parziale e, dopo la notifica dell'atto di accertamento da parte dell'Autorità, in modo completo, all'esecuzione del provvedimento oggetto di contestazione;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Fastweb S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la puntuale e corretta applicazione della normativa in materia di trasparenza tariffaria e tutela degli utenti;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sotto determinata, che tuttavia può ritenersi sufficientemente afflittiva nella misura del minimo edittale.

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del minimo edittale, pari ad euro 120.000,00 (centoventimila/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 Antonio Martusciello, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Fastweb S.p.A., con sede in Via Caracciolo, n. 51 - 20155 Milano, di pagare la somma di euro 120.000,00 (centoventimila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259;

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. 538/12/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. 538/12/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

Roma, 8 novembre 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Laura Aria