

DELIBERA n. 621/12/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' BT ITALIA S.P.A. PER LA
VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 5, COMMA 9, DELLA DELIBERA n.
664/06/CONS, ALLEGATO A**

(PROC. SANZ. n. 19/12/DIT)

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 13 dicembre 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*";

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. 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*";

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;

VISTA la delibera n. 664/06/CONS, allegato A, ed, in particolare, l'articolo 5, comma 9;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 19/12/DIT del 3 luglio 2012, notificato alla parte in data 6 luglio 2012, con il quale è stata contestata alla società BT Italia S.p.A. (di seguito, BT) la violazione dell'articolo 5, comma 9,

della delibera n. 664/06/CONS, allegato A, per aver continuato a fatturare il servizio nonostante la richiesta di recesso formulata dal cliente, rimasta inevasa per oltre 9 mesi;

VISTA la nota del 23 agosto 2012 (prot. n. 43974), anticipata a mezzo fax il 6 agosto 2012, con la quale la Società ha presentato memorie difensive;

VISTA la nota del 26 ottobre 2012 (prot. n. 53334) con la quale l'Autorità, nell'esigenza di acquisire ulteriori elementi istruttori, ha formulato una richiesta di informazioni nei confronti della società BT, comunicando la sospensione del procedimento principale ai sensi dell'articolo 7 del Regolamento;

VISTA la nota del 26 novembre 2012 con la quale la Società, entro il termine indicato dall'Autorità, ha fornito le informazioni richieste;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

La Società, al fine di dimostrare l'insussistenza della violazione, ha formulato le seguenti argomentazioni difensive.

Preliminarmente l'operatore ha chiarito che, a seguito della ricezione del reclamo inviato dal cliente, BT ha emesso una nota di credito per lo storno di tutti gli importi addebitati nelle fatture oggetto di contestazione, oltre ad aver comunicato l'avvio delle procedure interne per il rimborso delle somme già corrisposte. Tra l'altro, la Società ha precisato che non è stata intrapresa alcuna procedura di recupero del credito né sono stati inoltrati dei solleciti di pagamento.

La società BT, inoltre, ha eccepito la non applicabilità della delibera n. 664/06/CONS alla fattispecie oggetto di contestazione. La predetta normativa, in particolare, disciplina le ipotesi di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza; nel caso di specie, viceversa, il cliente è stato contrattualizzato mediante la sottoscrizione della proposta di abbonamento per il tramite dell'Agenzia J@M, della quale BT si avvale per la vendita di servizi al segmento business SME. A riprova di quanto affermato, il gestore ha allegato la copia del contratto ed ha corredato la propria posizione difensiva richiamando un precedente dell'Autorità. Con delibera n. 602/11/CONS, infatti, l'Agcom ha disposto l'archiviazione del procedimento sanzionatorio avviato nei confronti della stessa BT per una fattispecie analoga, riconoscendo l'inapplicabilità della norma *ex* delibera n. 664/06/CONS.

A seguito della richiesta di informazioni formulata dall'Autorità, la Società ha fornito ulteriori elementi che, in parte, hanno rettificato le dichiarazioni rese nelle prime memorie difensive. In particolare BT ha confermato, diversamente da quanto sostenuto in un primo momento, che il contratto *de quo* può definirsi stipulato "a distanza"; il cliente, infatti, è stato contattato telefonicamente da un agente il quale, dopo aver

prospettato telefonicamente la proposta commerciale, ha inviato all'indirizzo e-mail del sig. Scarpati tutta la documentazione contrattuale. L'utente, pertanto, visualizzate le caratteristiche tecnico-economiche del servizio, ha sottoscritto la proposta di abbonamento rinviandola all'operatore a mezzo fax. Dette circostanze, quindi, hanno confermato che il contratto non è stato stipulato fuori dai locali commerciali. BT, in ogni caso, ha confermato di non aver ricevuto alcuna comunicazione da parte dell'agenzia, né, all'atto della trasmissione della PdA per la gestione dell'ordine di attivazione, l'incaricato ha inserito delle considerazioni aggiuntive in ordine alle modalità di acquisizione del cliente. Tutto ciò ha comportato l'inesattezza delle informazioni che la Società ha fornito all'Autorità nel corso del procedimento.

Tanto premesso, BT ha sostenuto che la qualificazione del vincolo negoziale come contratto "a distanza" non implica, *tout court*, l'applicazione della delibera n. 664/06/CONS né, di conseguenza, l'ingiunzione della sanzione connessa alla violazione dell'articolo 5, comma 9, del Regolamento. Il cliente, *in primis*, ha consapevolmente sottoscritto il contratto, perfezionatosi secondo i crismi legislativi e regolamentari; in secondo luogo, non ha esercitato il diritto di ripensamento *ex* articolo 5, comma 2, della delibera n. 664/06/CONS. Da ciò consegue l'irrilevanza, rispetto alla fattispecie concreta, della disposizione oggetto di contestazione (articolo 5, comma 9): la norma, infatti, non è genericamente applicabile ad ogni ipotesi di contratto a distanza quanto, al contrario, ai soli casi in cui l'utente receda dal contratto entro 10 giorni senza motivazione e senza corrispondere alcuna penale. Nel caso in esame, oltretutto, il sig. Scarpati non ha formulato istanza di recesso, avendo richiesto la risoluzione del contratto per inadempimento. La fattispecie, quindi, non è riconducibile né all'articolo 5, comma 9 (oggetto di contestazione) né al precedente comma 7 (recesso senza penali in caso di impossibilità oggettiva): la richiesta del cliente di risolvere il contratto, infatti, è connessa al ritardo patito nell'attivazione del servizio.

BT, nel ribadire che tutte le fatture emesse nei confronti del cliente sono state stornate e/o rimborsate, ha richiesto, in via principale, l'archiviazione del procedimento. In subordine, in caso di mancato accoglimento delle argomentazioni sopra esposte, di disporre il pagamento della sanzione *ex* articolo 98, comma 16, del decreto legislativo n. 259/2003, nella misura del minimo edittale.

II. Valutazioni dell'Autorità

Con l'atto n. 19/12/DIT è stato contestato nei confronti della Società BT Italia S.p.A. la violazione della delibera n. 664/06/CONS, allegato A, recante "*Disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazioni elettronica mediante contratti a distanza*" ed, in particolare, dell'articolo 5, comma 9, in virtù del quale "*L'operatore che in caso di recesso non disattivi tempestivamente il servizio oggetto di recesso non può addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruito a decorrere dalla data di efficacia del recesso stesso. Per quanto non specificamente previsto nel presente articolo, si applicano gli articoli 66 e 67 del Codice del consumo in materia di effetti e di ulteriori obbligazioni delle parti conseguenti al recesso*".

All'esito delle verifiche pre istruttorie è emerso che la Società, in deroga alle disposizioni legislative e regolamentari, ha continuato ad emettere le fatture nonostante la richiesta di recesso formulata dal cliente, tra l'altro rimasta inevasa per molti mesi. Ed infatti, come affermato dalla stessa BT nell'ambito degli accertamenti preliminari, l'operatore ha provveduto ad inserire sui sistemi di Telecom l'ordine di cessazione dopo circa 9 mesi dalla ricezione della raccomandata di disdetta del cliente; inoltre, le fatture risulterebbero stornate solo parzialmente e, comunque, l'annullamento dei conti telefonici è stato disposto solo a seguito del reclamo dell'utente.

Nel fornire i primi riscontri difensivi, BT ha eccepito la non applicabilità della delibera n. 664/06/CONS: le citate prescrizioni regolamentari attengono ai soli contratti stipulati a distanza e, dunque, non rilevano per il caso segnalato dal sig. Scarpati, acquisito come cliente, tramite agente, fuori dai locali commerciali.

L'utente, viceversa, nella segnalazione e nei reclami ad essa allegati, ha sempre asserito di aver aderito ad un'offerta telefonica e di aver ricevuto a mezzo e-mail la copia della PdA, rinviata a BT con fax.

In considerazione dell'evidente discrasia tra la posizione dell'operatore e quella dell'utente, l'Autorità ha disposto la sospensione del procedimento sanzionatorio per un approfondimento istruttorio; la corretta qualificazione della modalità di stipula del contratto, infatti, è divenuta rilevante ai fini della conclusione del procedimento.

Nella successiva ricostruzione (fornita, come già detto, solo a seguito della sospensione del procedimento), in effetti, la Società ha reso una diversa ricostruzione della vicenda, confermando l'applicabilità della delibera n. 664/06/CONS (stante le modalità di negoziazione, il contratto sottoscritto con il sig. Scarpati può definirsi a distanza). Quest'ultima circostanza, pertanto, ha confermato la corretta qualificazione dei fatti, così come richiamati nell'atto di contestazione, e consentito di analizzare le ulteriori argomentazioni difensive proposte da BT che, nel merito, non possono trovare accoglimento.

L'articolo 5 della delibera n. 664/06/CONS, nel limite dei soli contratti a distanza, contempla una serie di disposizioni riconducibili al diritto di recesso. In particolare, il comma 1, nel richiamare espressamente l'articolo 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche, prescrive quali obblighi l'operatore è tenuto ad osservare nelle ipotesi di esercizio dello *ius variandi* cui segue il diritto dell'utente di recedere ove non accetti le nuove condizioni contrattuali. Il comma 2, sulla falsariga delle prescrizioni legislative contenute nel Codice del consumo, prevede, nell'ambito del settore delle comunicazioni elettroniche, il diritto degli utenti di cessare il vincolo negoziale, senza precisarne le ragioni e sostenere costi, entro 10 giorni dalla conclusione del contratto. Il comma 7 prevede, altresì, il diritto di recesso senza penalità e slegato da vincoli temporali (*cfr* "in ogni tempo") poiché connesso all'oggettiva impossibilità di attivare il servizio. Infine il comma 9, che non riferisce all'ipotesi già indicata al comma 2, nel richiamare il diritto dell'utente di recedere dal contratto, impone all'operatore un preciso obbligo, ovvero quello di non addebitare importi per le prestazioni erogate a decorrere dalla data di efficacia del recesso. Nel caso in esame, dunque, il sig. Scarpati, dopo aver visionato le condizioni generali di contratto e richiesto l'attivazione del

servizio, ha manifestato la volontà di interrompere il rapporto contrattuale con BT. In altri termini, il segnalante ha correttamente esercitato quel diritto espressamente previsto e disciplinato, anche dalla regolamentazione di settore, a tutela degli utenti, esponendo le ragioni che lo hanno indotto ad interrompere (unilateralmente) il rapporto contrattuale. BT, pertanto, era tenuta a cessare detto vincolo ed, in ogni caso, in ossequio alla prescrizione di cui all'articolo 5, comma 9, a non emettere fatture. La Società, viceversa, pur avendo acquisito la raccomandata di disdetta l'11 maggio 2009, ha mantenuto in vita il rapporto negoziale fino al 19 febbraio 2010, data in cui ha inserito sul sistema l'ordine di cessazione con rientro in Telecom.

BT, in conclusione, oltre a non aver adeguatamente comprovato le ragioni che hanno determinato l'eccessivo ritardo nella chiusura del vincolo contrattuale, ha continuato ad emettere le fatture in violazione della norma fondante l'atto di contestazione e l'avvio del procedimento *de quo*.

La circostanza, infine, che l'operatore abbia provveduto, a seguito di reclamo dell'utente, a stornare e rimborsare gli importi addebitati, pur non rilevando ai fini dell'archiviazione del procedimento, può essere positivamente valutata ai fini della quantificazione della sanzione da irrogare. Quest'ultima, in particolare, sarà computata applicando il presidio *ex* articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, così come previsto dalla delibera n. 354/11/CONS che ha integrato e modificato la delibera n. 664/06/CONS.

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, 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 gestito l'istanza di recesso formulata dal sig. Scarpati reiterando nella illegittima fatturazione;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione va rilevato che la Società, con la propria condotta, ha leso il diritto dell'utente di attivare il servizio con un diverso gestore, patendo l'ingiustificato ritardo nella chiusura del rapporto contrattuale e l'illegittima fatturazione nonostante la volontà espressa di cessare il contratto in essere;

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, a seguito della contestazione del cliente, ha avviato le attività necessarie per garantire lo storno e/o il rimborso delle somme fatturate;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società BT Italia S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna idonea a poter garantire la corretta gestione dei clienti nell'esercizio del diritto di recesso adeguandosi alle vigenti prescrizioni regolamentari;

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 minimo edittale pari 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;

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 BT Italia S.p.A., con sede in Via Tucidide, n. 56, 20125 Milano, di pagare la somma di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, 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. 621/12/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. 621/12/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, 13 dicembre 2012

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Martusciello

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