

DELIBERA N. 652/11/CONS

**Ordinanza ingiunzione alla società Telecom Italia S.p.A. per la
violazione dell'articolo 98, comma 11, del Decreto Legislativo n. 259/2003
(proc. n. 38/11/DIT) per l'inottemperanza
alla delibera n. 18/11/CIR**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 30 novembre 2011;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, 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 11;

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, ed il relativo Allegato A, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*", e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, ed il relativo Allegato A, recante "*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS*", nel testo coordinato con le modifiche apportate dalla delibera n. 95/08/CONS, dalla delibera n. 502/08/CONS e dalla delibera 479/09/CONS ed in particolare l'articolo 19, comma 3;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 38/11/DIT del 29 luglio 2011, notificato in data 2 agosto 2011, con il quale veniva contestata alla società Telecom Italia S.p.A. la violazione dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 per la mancata ottemperanza all'ordine impartito con delibera n. 18/11/CIR recante "*Definizione della controversia Armonia/Telecom Italia S.p.A.*";

UDITA la società Telecom Italia S.p.A. nel corso dell'audizione del 15 settembre 2011;

VISTI gli atti del procedimento e le risultanze istruttorie;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

La società Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche la “Società”), nel corso dell’audizione del 15 settembre 2011, ha contestato il percorso fattuale e normativo che ha condotto l’Autorità all’avvio del presente procedimento sanzionatorio e ha chiesto l’archiviazione dello stesso o, in subordine, la riqualificazione dell’illecito contestato in “mancata comunicazioni dei dati e delle informazioni richiesti dall’Autorità”, con la conseguente applicazione della sanzione di cui all’articolo 98, comma 9 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 ovvero l’applicazione della sanzione più mite prevista in caso di inottemperanza a ordini e diffide dall’articolo 1, comma 31, dalla legge 31 luglio 1997, n. 249.

Innanzitutto, la Società ha eccepito la insussistenza dell’illecito contestato rilevando come, nel caso di specie, non si sia trattato di una mancata esecuzione dell’ordine impartito dall’Autorità, quanto piuttosto di una ritardata esecuzione dello stesso. Al riguardo, la Società ha precisato come l’esistenza di un disallineamento nel sistema interno di gestione della posta elettronica - che avrebbe impedito una tempestiva interlocuzione tra l’Ufficio del protocollo e gli Uffici competenti della Società - abbia comportato un ritardo nella ottemperanza alla delibera n. 18/11/CIR, ma come ad essa sia stata comunque data esecuzione. La Società ha difatti evidenziato di avere provveduto, se pur in ritardo, e precisamente in data 21 giugno 2011, ad emettere due note di credito - contenenti il totale degli importi di cui al dispositivo della delibera n. 18/11/CIR (ossia euro 6.697,00) - e successivamente, nel luglio 2011, ad accreditarli sul conto corrente dell’utente.

In secondo luogo, la Società ha evidenziato che in passato l’Autorità, in un caso analogo di inottemperanza a un provvedimento di definizione, ha escluso la configurabilità di una responsabilità in capo ad essa valutando positivamente che, già prima della scadenza del termine dei sessanta giorni ivi prescritto, vi era stato un inizio di esecuzione della stessa giungendo piuttosto a configurare una responsabilità della Società ai sensi dell’articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (*delibera n. 140/11/CONS*). La Società quindi, assumendo che, anche nel caso di specie, vi sia stato un inizio di esecuzione, ha richiesto, nell’ipotesi in cui si dovesse ritenere sussistente in capo ad essa una qualsivoglia responsabilità, la qualificazione di essa come mancata comunicazione dei dati e delle notizie richiesti dall’Autorità - ed in particolare delle problematiche che avrebbero impedito alla Società di ottemperare nel termine prescritto - e la conseguente irrogazione della sanzione più mite prevista dall’articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259.

La Società ha poi contestato la riconducibilità dell’ordine contenuto nel provvedimento di definizione *de qua* tra quelli per la cui inottemperanza è prevista l’applicazione della sanzione amministrativa di cui all’articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, rilevando come l’applicazione del relativo

presidio sanzionatorio sia circoscritta ai soli casi di inottemperanza a ordini (e diffide) “*impartiti ai sensi del Codice*” (vale a dire il Codice delle comunicazioni elettroniche). Secondo quanto affermato dalla Società, difatti, i provvedimenti di definizione delle controversie non troverebbero la loro fonte nel Codice e, quindi, la loro eventuale inottemperanza non sarebbe sanzionabile ai sensi dell’articolo 98, comma 11, del medesimo Codice. Al riguardo, la Società ha evidenziato che l’articolo 84 di detto Codice prevede che l’Autorità adotti procedure extragiudiziali per l’esame delle controversie in cui sono coinvolti i consumatori, ma nulla dice in ordine alla natura del provvedimento di chiusura di dette controversie. La Società ha rilevato come la qualificazione di tali provvedimenti come “*ordini... impartiti ai sensi del Codice*” sia avvenuta soltanto ad opera di una norma di rango secondario, ossia con la delibera n. 502/08/CONS che, andando a modificare la delibera n. 173/07/CONS (l’articolo 19, comma 3), ne avrebbe individuato la natura ricomprendendo questa tipologia di provvedimenti tra quelli qualificati come tali da una norma di rango primario, ossia il Codice delle comunicazioni elettroniche.

Alla luce di ciò, la Società ha chiesto, qualora l’Autorità dovesse confermare l’inottemperanza da parte della Società al provvedimento di definizione della controversia *de quo*, l’applicazione della sanzione più mite prevista in caso di inottemperanza ad ordini e diffide dall’articolo 1, comma 31, dalla legge 1997, n. 249, tenendo conto del principio di proporzionalità della sanzione rispetto all’illecito accertato.

Da ultimo, la Società, nel corso dell’audizione, ha tenuto a precisare che il presente procedimento sanzionatorio è stato avviato su segnalazione di un soggetto, il sig. Trabucco, “che non risulta avere titolo” per rilevare la mancata esecuzione della delibera di definizione della controversia n. 18/11/CIR.

Per tutti i motivi *supra* esposti, la società Telecom Italia S.p.A. ha richiesto l’archiviazione del presente procedimento sanzionatorio o, in subordine, la riqualificazione dell’illecito contestato in mancata comunicazione delle informazioni e dei dati richiesti dall’Autorità, con la conseguente applicazione della sanzione di cui all’articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 ovvero l’applicazione della sanzione più mite prevista dall’articolo 1, comma 31, dalla legge 31 luglio 1997, n. 249.

II. Valutazioni dell’Autorità

Il presente procedimento è stato avviato a seguito dell’accertamento della inottemperanza da parte delle società Telecom Italia S.p.A. alla delibera di definizione n. 18/11/CIR del 23 febbraio 2001, recante “*Definizione della controversia Arnone/Telecom Italia S.p.A*”, ad essa notificata in data 14 marzo 2011.

Il predetto accertamento è stato effettuato a seguito della ricezione in data 7 luglio 2011, prot. n. 34886, della nota della società Telecom Italia S.p.A., con la quale essa, in risposta ad una richiesta dell’Autorità di produrre i documenti comprovanti

l'avvenuta ottemperanza alla delibera di definizione n. 18/11/CIR, comunicava che il pagamento in favore dell'utente non era ancora avvenuto, ma che i relativi processi di autorizzazione erano in fase di completamento, senza nulla dire, tra l'altro, circa l'assolvimento dell'ulteriore obbligo contenuto nella delibera *de qua* concernente la risoluzione delle problematiche tecniche legate alla CPS.

Si precisa, difatti, che con la su richiamata delibera n. 18/11/CIR questa Autorità aveva imposto alla società Telecom Italia S.p.A. di: a) rimborsare all'istante le somme ingiustificatamente addebitate a titolo di corrispettivo per il servizio "Alice Mia", b) corrispondere all'utente una ulteriore somma, pari ad euro 6.414,85 a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del numero aggiuntivo, c) mettere in atto le procedure atte a risolvere il disservizio tecnico lamentato dall'istante con riferimento alla CPS procedendo, nel caso risultasse ancora attiva, alla sua disattivazione.

L'Autorità, quindi, considerato che alla data di ricezione della nota di Telecom Italia S.p.A., ossia il 7 luglio 2011 - decorsi oramai cinquantacinque giorni dal termine assegnato per dare ad essa esecuzione (ossia il 13 maggio 2011) - non risultavano ancora assolti i suddetti obblighi, provvedeva ad accertare la mancata esecuzione della delibera n. 18/11/CIR e, contestualmente, a contestare la inottemperanza al relativo ordine dell'Autorità, adottato ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

In relazione ai rilievi formulati dalla Società circa il fatto che il presente procedimento sanzionatorio sia stato avviato sulla base di una segnalazione proveniente da un soggetto "non titolato", si rileva che l'accertamento, e il conseguente avvio del presente procedimento sanzionatorio, è avvenuto a seguito dell'attività di verifica effettuata dalla stessa Autorità circa il puntuale adempimento degli ordini da essa impartiti agli operatori; essa, difatti, come sovente avviene per le delibere di definizione adottate dall'Autorità, a fronte della ricezione della segnalazione da parte del sig. Trabucco, peraltro coniuge della titolare dell'utenza, si è attivata per verificare l'avvenuta ottemperanza alla delibera n. 18/11/CIR, richiedendo alla Società di produrre la documentazione comprovante detta circostanza; atteso che quest'ultima non è stata in grado di dimostrare l'avvenuta esecuzione di quanto in essa prescritto, l'Autorità ha provveduto ad accertarne l'inottemperanza.

Priva di pregio risulta altresì l'eccezione della Società circa l'insussistenza dell'illecito contestato atteso che la circostanza che essa non abbia ottemperato alla delibera di definizione *de qua*, nel rispetto del termine prescritto, risulta in maniera inequivocabile dalle stesse dichiarazioni della Società la quale, nel corso dell'audizione del 15 settembre 2011, ha affermato di avere provveduto ad emettere le note di credito nei confronti dell'utente in data 21 giugno 2011 e, dunque, ben oltre il termine del 13 maggio 2011; ancora, con riferimento all'ulteriore obbligo posto in capo alla Società con la delibera n. 18/11/CIR, concernente la risoluzione delle problematiche tecniche legate alla CPS, la Società nulla ha riferito, né nella su citata nota di risposta alla richiesta di informazioni del 7 luglio 2011 né nel corso dell'audizione; pertanto, deve concludersi che anche a tale obbligo la Società non abbia dato esecuzione nei termini.

Con riferimento poi alla richiesta della Società di valutare positivamente la circostanza che, prima della scadenza del termine per ottemperare, vi sia stato un “principio di esecuzione” della delibera *de qua* e che questa non sia stata portata a compimento nel termine previsto a causa dell’insorgere di problematiche di natura tecnica, si rileva, in primo luogo, che dalla disamina degli atti non risulta che la Società si sia in alcun modo attivata prima del 13 maggio 2011, atteso che la prima attività risulta compiuta in data 21 giugno 2011, in secondo luogo, che la sussistenza di problematiche tecniche non risulta affatto provata dalla Società. Pertanto, i rilievi circa la configurabilità in tal caso, non già di una ipotesi inottemperanza ad un “ordine”, quanto piuttosto di una mancata informativa all’Autorità circa le problematiche di natura tecnica che le avrebbero impedito di dare compiuta esecuzione alla delibera di definizione nei termini, non risultano fondati.

In relazione poi alla contestazione della Società circa l’inquadramento del provvedimento di definizione n. 18/11/CIR negli “ordini” di cui all’articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 - ossia “*quelli impartiti ai sensi del Codice*” - e la conseguente applicazione del presidio sanzionatorio ivi previsto in caso di inottemperanza, si rileva che, contrariamente a quanto asserito dalla Società, i provvedimenti di definizione delle controversie utenti/operatori trovano fondamento proprio nel Codice delle comunicazioni elettroniche ed, in particolare, nell’articolo 84, nella parte in cui attribuisce all’Autorità il compito di adottare procedure extragiudiziali delle controversie in cui siano coinvolti gli utenti “*prevedendo nei casi giustificati un sistema di rimborso o indennizzo*”. Pertanto, la qualificazione di tali provvedimenti come “*ordini... impartiti ai sensi del Codice*” non è avvenuta, come sostenuto dalla Società, con un atto avente natura regolamentare, ossia la delibera n. 502/08/CONS, di modifica della delibera n. 173/07/CONS, bensì disposta dal legislatore con una norma di rango primario.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, di confermare la inottemperanza alla delibera di definizione dei definizione n. 18/11/CIR del 23 febbraio 2011 e, per l’effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall’articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, da determinarsi tra un minimo di euro 120.000,00 (centoventimila/00) ed un massimo di euro 2.500.000,00 (duemilionicinquecentomila/00);

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 ha ritardato in maniera ingiustificata l’esecuzione di quanto disposto dalla delibera n. 18/11/CIR, compromettendo il diritto dell’utente interessato ad essere soddisfatto in modo tempestivo nella propria pretesa;

b) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la puntuale ottemperanza alle delibere di definizione delle controversie utenti/operatori;

c) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto del fatto che la Società ha provveduto ad accreditare sul conto dell'utente gli importi dovuti nel luglio del 2011 e che, come risulta dalla comunicazione dell'utente del 10 settembre 2011, le problematiche tecniche legate alla CPS sono state risolte il 9 settembre 2011;

d) in ordine alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della società Telecom Italia S.p.A. sia tale da potere sostenere la sanzione prevista per la violazione dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

RITENUTO, in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, di determinare la sanzione pecuniaria per il fatto contestato nella misura pari al minimo edittale, pari ad euro 120.000,00 (centoventimila/00);

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA la relazione del Commissario Sebastiano Sortino, 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, al Corso d'Italia n. 41, 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;

DIFFIDA

la società Telecom Italia S.p.A. a dare compiuta e tempestiva attuazione alle decisioni di questa Autorità in materia di risoluzione delle controversie con gli utenti;

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, 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. 652/11/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 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. 652/11/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 pubblicata sul sito web dell’Autorità: www.agcom.it.

Roma, 30 novembre 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola