

## **DELIBERA N. 667/06/CONS**

Ordinanza-ingiunzione alla società telecom italia s.p.a. per la violazione del combinato disposto di cui all' articolo 8, comma 6, della delibera n. 179/03/csp del 24 luglio 2003 e all'articolo 60, comma 2, del decreto legislativo n. 259 del 1 agosto 2003.

### **L'AUTORITÀ**

NELLA sua riunione del Consiglio del 23 novembre 2006;

VISTO l'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 14, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il Codice delle comunicazioni elettroniche, ed in particolare l'articolo 60, comma 2;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la delibera dell'Autorità n.179/03/CSP del 24 luglio 2003 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 21 agosto 2003, n.193;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 31 marzo 2006, n. 76, ed il relativo Allegato A, recante “ *Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”;

VISTA la delibera n 506/05/CONS del 21 dicembre 2005, recante “*Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e funzionamento*”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana - *serie generale* - del 14 gennaio 2006 n. 11, nonché la delibera n. 40/06/CONS “*recante modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e funzionamento*” pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana- *serie generale* del 31 gennaio 2006, n. 25;

VISTO l'atto del direttore della Direzione Tutela dei Consumatori, n. 26/06/DIT del 26 aprile 2006 con il quale veniva contestata alla società Telecom Italia S.p.A., con sede legale in Milano, in Piazza Affari n.2 e sede secondaria in Roma, Corso d'Italia n. 41, la violazione dell'articolo 8, comma 6, della delibera dell'Autorità n.179/03/CSP, sanzionabile ai sensi dell'articolo 1 comma 31 della legge 31 luglio 1997, n.249;

RILEVATO che la società Telecom Italia S.p.A. nel corso dell'audizione tenutasi in data 14 giugno 2006 ribadendo la propria posizione già rappresentata nella nota del 7

febbraio 2005, fatta pervenire al Dipartimento Vigilanza e Controllo, a riscontro di un caso analogo alla fattispecie contestata, ha dedotto quanto segue:

1) dall'interpretazione fornita nel corso di una precedente audizione tenutasi il 30 settembre 2003 in ordine all'ambito applicativo dell'articolo 8, comma 6, della delibera n.179/03/CSP, emerge una duplice responsabilità, quella dell'abbonato che *risponde per l'uso, anche da parte di altri utenti, delle apparecchiature terminali presso la propria sede* e quella dell'operatore che *risponde "per il collegamento di rete".....che arriva fino alla centrale. E' su questo tratto infatti che avvengono gli usi fraudolenti (ad esempio mediante manomissione dei box o degli A.R.L. ed inserimento sul collegamento di rete che fa capo ad una certa linea d'abbonato) da parte di soggetti completamente terzi rispetto all'abbonato, ed è solo a questi casi che la disposizione si riferisce e si applica;*

2) in considerazione di quanto sopra chiarito, *poiché l'operatore di rete non sempre è in grado di distinguere a priori tra traffico sviluppato dalla sede d'abbonato e traffico sviluppato da terzi inseritisi sul collegamento di rete facendone uso fraudolento, con la disposizione de quo si è inteso bilanciare l'onere di abbonati ed operatori, chiedendo ai primi di sporgere denuncia innanzi alle autorità competenti ed ai secondi di effettuare gli accertamenti tecnici del caso sul collegamento di rete;*

3) attesa la ratio applicativa della disposizione di cui all'articolo 8 comma 6 della delibera n.179/03/CSP – richiamata peraltro dall'articolo 17 comma 5 delle condizioni generali di abbonamento di Telecom Italia S.p.A. - la società controdeduce che la facoltà riconosciuta al cliente di sospendere i pagamenti non implica necessariamente "*ipso iure*" la sussistenza di un obbligo in capo all'operatore di non applicare procedure di sospensione delle richieste di pagamento: tale assunto trova riprova dalla previsione successiva secondo la quale "*qualora i pagamenti siano già stati effettuati, solo dopo la decisione passata in giudicato, questi vengono rimborsati*". Pertanto, la società ribadisce che la sospensione automatica dei pagamenti adottata attraverso la politica del "*congelamento*" per gestire la casistica "*709*", in assenza di un obbligo specifico di natura legislativa o regolamentare, non possa trovare applicazione in fattispecie differenti, quali il traffico verso le direttrici "*899*";

Per quanto sopra esposto, Telecom conclude con la richiesta di archiviazione del procedimento, in quanto ritiene di avere osservato, nella gestione delle segnalazioni di traffico anomalo verso numerazioni non geografiche, le disposizioni di cui alla delibera n.179/03/CSP, predisponendo all'uopo una circolare interna sulle modalità operative e gestionali, la cui copia è stata depositata in atti.

CONSIDERATO che il Consiglio dell'Autorità nella riunione del 22 febbraio 2006 ha ritenuto opportuno richiedere ulteriori approfondimenti, determinando in tal modo, ai sensi dell'articolo 10, comma 3, del sopra citato regolamento di cui alla delibera

n.136/06/CONS, la proroga di sessanta giorni del termine per la conclusione del procedimento in questione, di cui è stata data comunicazione alla predetta società con nota del 4 settembre 2006, prot. n. 0035007;

VISTA la nota del 13 novembre 2006 prot. n. SGIUR/Gmb/1506/06, con la quale il Servizio Giuridico di questa Autorità ha espresso il proprio orientamento interpretativo in risposta ai chiarimenti richiesti dal Consiglio, fornendone idonea motivazione sotto riportata;

RILEVATO che la normativa regolamentare di cui all'articolo 8, comma 6, della delibera n.179/03/CSP si correla con la disposizione di cui all'articolo 60, comma 2, del decreto legislativo n.259 del 1 agosto 2003 che prevede, in caso di violazione, il presidio sanzionatorio di cui all'articolo 98, comma 16, del predetto decreto;

RITENUTO di dover disattendere le giustificazioni addotte ai punti 1), 2), 3), dalla società Telecom Italia S.p.A. in quanto sono destituite di ogni fondamento e non confacenti alla ratio dell'articolo 8, comma 6, della delibera n.179/03/CSP in coerenza con la disposizione di cui all'articolo 60, comma 2 del decreto legislativo n.259 del 1 agosto 2003 per i motivi che seguono:

- a) la denuncia di frode, ivi prevista, costituisce lo strumento di tutela di cui l'utente frodato da terzi può disporre per evitare di sostenere pagamenti non dovuti, sottraendosi, in pari tempo, al pericolo che l'operatore sospenda il servizio opponendogli l'eccezione di inadempimento;
- b) l'esercizio della facoltà dell'utente denunciante di sospendere il pagamento non solo solleva quest'ultimo – automaticamente – da un'eventuale accusa di inadempimento, ma nel contempo, postula un obbligo della controparte di non sospendere il servizio di modo che l'operatore incaricato del servizio universale resti gravato del dovere di eseguire la propria prestazione principale e quindi di garantire la continua e regolare erogazione del servizio, potendo sospenderla solo in presenza di gravi motivi, quali la frode, i ripetuti ritardi o ripetuti mancati pagamenti o la fattibilità tecnica, come previsto dall'articolo 60, comma 2, del predetto decreto;

CONSIDERATO che dalla documentazione in atti e dalle dichiarazioni rese in corso di audizione risulta che la Telecom Italia S.p.A. si è limitata, nella fattispecie segnalata, ad espletare le verifiche ed i controlli in ordine al processo di fatturazione e alla registrazione delle singole componenti del traffico, senza fornire alcun elemento utile a dimostrare l'impossibilità di interrompere selettivamente il servizio interessato dal mancato pagamento, facendo richiamo ai gravi motivi ostativi, di cui all'articolo 60, comma 2, decreto legislativo n.259 del 1 agosto 2003;

CONSIDERATO che, benchè in sede di contestazione si sia fatto riferimento alla previsione sanzionatoria generale di cui all'art. 1, comma 31, legge n. 249/97, appare più puntuale applicare nella fattispecie la più specifica sanzione prevista dall'art. 98, comma 16, del Codice - posta a presidio del combinato disposto di cui all'art. 60, comma 2 unitamente all'allegato 4, comma 2, lett. e)-, sanzione la quale, oltre a porsi in una relazione di *species* a *genus* rispetto alla prima, contempla un minimo edittale inferiore a quello stabilito dalla medesima;

EVIDENZIATO che siffatta specificazione della norma sanzionatoria applicabile al caso concreto non mette in discussione l'identità della condotta oggetto del procedimento, come descritta in sede di contestazione, e, d'altra parte, l'uniforme giurisprudenza ammette la possibilità di una valutazione ed una definizione giuridica del fatto anche differenti da quelle poste a base della contestazione, nel rispetto del diritto di difesa, che nella fattispecie, però, non è stato in alcun modo compromesso (v. per tutte **Cass., sez. III, 18-02-2000, n. 1876**);

RITENUTA la sussistenza di una responsabilità esclusiva in capo a Telecom Italia S.p.A., ammessa, tra l'altro, anche dalla società medesima che, nella precedente nota del 12 aprile 2005, ha comunicato a questa Autorità di avere disposto in favore del denunciante l'accredito di Euro 85,50 a titolo di indennizzo per l'errata sospensione del servizio;

CONSIDERATO che risulta inutilmente trascorso il prescritto termine di sessanta giorni per il pagamento della sanzione in misura ridotta con effetto liberatorio;

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 5.800,00 (cinquemilaottocento/00) ad euro 58.000,00 (cinquantoottomila/00), prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo n.259 del 1 agosto 2003;

RITENUTO di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura pari al doppio del minimo edittale, pari ad Euro 11.600,00 (undicimilaseicento/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n.689:

- a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della società ha leso il diritto dell'utente di usufruire del servizio telefonico in modo regolare, continuo e senza interruzioni;
- b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la Telecom Italia S.p.A. ha provveduto, successivamente al reclamo dell'utente, ad accreditare sulla prima fattura utile l'importo di Euro 85,50 a titolo di indennizzo per l'errata sospensione, in applicazione di quanto previsto dall'articolo 27 delle condizioni generali di abbonamento;

- c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la continua e regolare erogazione del servizio telefonico, ai sensi dell'articolo 3, comma 4 della delibera n.179/03/CSP;
- d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sopra determinata.

VISTA la relazione del responsabile del procedimento e le risultanze istruttorie;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Gianluigi Magri, 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, Corso d'Italia n.41, di pagare quale sanzione amministrativa la somma di Euro 11.600,00 (undicimilaseicento/00) per l'inosservanza del combinato disposto di cui all' articolo 8, comma 6 della delibera n.179/03/CSP e all'articolo 60, comma 2 del decreto legislativo n.259 del 1 agosto 2003, sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo n.259 del 1 agosto 2003.

### **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 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa articolo 98, comma 16 del decreto legislativo n.259 del 1 agosto 2003, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con delibera n. 667/06/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 "DIT/TLC/ADN".

Ai sensi dell'articolo 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

Ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive modificazioni ed integrazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

Napoli, 23 novembre 2006

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Gianluigi Magri

**IL PRESIDENTE**  
Corrado Calabrò

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
**IL SEGRETARIO GENERALE**  
Roberto Viola