

Delibera n. 86/11/CONS

Ordinanza ingiunzione alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, secondo capoverso e articolo 4, commi 1 e 2, allegato a) alla delibera 664/06/CONS per illegittima sospensione ed interruzione del servizio

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 23 febbraio 2011;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n.249, *“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”*;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS, (di seguito, *“il regolamento in materia di procedure sanzionatorie”*);

VISTO il regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 664/06/CONS, recante *“Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza”*, ed in particolare gli articoli comma 3, comma 1 secondo capoverso e 4, comma 1 e 2, allegato A);

VISTO il verbale di accertamento n. 53/10/DIT ed il conseguente atto di contestazione n. 53/10/DIT del 22 ottobre 2010 della Direzione tutela dei consumatori, notificato in data 27 ottobre 2010, con il quale è stata contestata alla società Wind telecomunicazioni S.p.A., con sede in con sede in C. G. Viola, n. 48 - Roma, la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, secondo capoverso, e articolo 4, commi 1 e 2 allegato A) alla delibera 664/06/CONS per aver illegittimamente sospeso e senza

preavviso, l'erogazione del servizio in presenza di pagamenti delle fatture e in pendenza di procedura di reclamo e successivamente per averlo cessato senza aver avuto alcuna preventiva ordinazione da parte del titolare della linea, in relazione all'utenza n. xxx intestata a XXX Sollazzo, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

VISTA la memoria difensiva della Società Wind del 26 novembre 2010, acquisita al protocollo dell'Autorità con n.69578 del 2 dicembre 2010 ;

UDITA la predetta Società in audizione in data 17 dicembre 2010

VISTI gli atti del procedimento

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A (di seguito Wind) in memoria ed in corso di audizione ha rappresentato quanto segue in relazione all'utenza n. xxx intestata all'utente XXX Sollazzo.

In data 8 aprile 2009 Wind ha avviato le procedure necessarie per la disattivazione della predetta utenza in quanto risultava un insoluto a carico dell'utente di € 3,12, per il mancato pagamento della fattura emessa il 17 settembre 2003 con scadenza 17 ottobre 2003, e un pagamento avvenuto in ritardo relativo alla fattura emessa il 7 marzo 2009, con scadenza 6 aprile 2009, pagata in data 9 aprile 2009. L'ordine di disattivazione dell'utenza n. xxx veniva avviato in data 8 aprile 2009 e si perfezionava in data 21 aprile 2009. In data 22 aprile 2009 perveniva a Wind un provvedimento d'urgenza di riattivazione della linea in questione ai sensi dell'articolo 700 c.p.c. A tale data la linea risultava definitivamente cessata su rete Wind e di conseguenza l'operatore predisponendo le opportune azioni per il rientro della linea in Telecom Italia al fine di garantire all'utente (come da sua richiesta) il mantenimento della medesima numerazione (MNP) per la conseguente riattivazione del servizio su rete Wind.

In memoria Wind evidenzia che la cliente in questione ha anche effettuato in ritardo, rispetto alla data di scadenza, i pagamenti di 12 fatture emesse nel corso degli anni dal 2002 al 2009, come dettagliatamente riportato in atti istruttori.

La Società precisa anche che alla data dell'8 aprile 2009 (data di avvio della procedura di sospensione del servizio) non pendevano pratiche di reclamo (l'unico reclamo pervenuto è quello del 15 aprile 2009 e, pertanto, successivo alla data di avvio della procedura). Poi, in ordine all'addebito mosso dall'Autorità sulla illegittima attivazione della migrazione dell'utenza 080.5537424 con NP su rete Telecom Italia, l'operatore ha specificato che l'avvio di tale attività da parte di Wind (come già sopra evidenziato) era necessario e propedeutico al fine di dare attuazione al provvedimento d'urgenza richiesto dall'utente ai sensi dell'articolo 700 c.p.c;

Wind, pertanto, sostiene la legittimità della propria condotta in quanto la sospensione e la conseguente disattivazione del servizio si è realizzata in conformità a quanto previsto dall'articolo 4, commi 1 e 2 allegato A) delibera 664/06/CONS per le seguenti ragioni: alla data di avvio della procedura di sospensione dell'8 aprile 2009 non era giunta alcuna segnalazione o reclamo da parte del cliente, neppure per via telefonica; la cliente non aveva proceduto al pagamento di due fatture entro il termine di scadenza; Wind ha comunque inviato all'utente avviso di sospensione della linea con comunicazione di risoluzione contrattuale nel novembre del 2007, come attestato da schermata di sistema in atti istruttori. Wind, inoltre, evidenzia che anche i ripetuti ritardi nei pagamenti di 12 fatture, emesse dal 2002 al 2009 in vigore di rapporto contrattuale, giustificano l'interruzione del servizio ai sensi delle disposizioni previste dall'allegato 4, Parte A punto e) del Codice delle comunicazioni elettroniche che per l'appunto individua tale fattispecie (ritardati pagamenti di fatture) tra i casi di legittima interruzione del servizio. Nelle conclusioni Wind chiede l'archiviazione del procedimento *de quo* in quanto le motivazioni addotte evidenziano la legittimità della propria condotta.

II Valutazioni dell'Autorità

Con l'atto di avvio del procedimento *de quo* è stato accertato, in relazione all'utenza n. xxx intestata a XXX Sollazzo, l'illegittima sospensione del servizio avvenuta senza preavviso, con conseguente cessazione del servizio da parte di Wind, in pendenza di procedura di reclamo e pagamento fatture senza che lo stesso avesse ricevuto preventiva ordinazione da parte del titolare della linea.

In merito alle giustificazioni addotte dalla Wind si rileva quanto segue. Innanzitutto va specificato che il preavviso di sospensione inviato alla cliente nel novembre del 2007 (il cui invio non è stato comunque provato, in quanto non può essere considerata come prova di trasmissione l'attestazione riportata in una schermata di sistema) non può essere ricondotto alla sospensione avvenuta il 21 aprile 2009, a distanza, quindi di quasi due anni. Inoltre prima dell'interruzione del servizio, avvenuta in data 21 aprile 2009, la cliente aveva sporto reclamo in data 15 aprile 2009 per denunciare il disservizio e tale procedura risultava ancora pendente alla data della cessazione del servizio.

Pertanto, dalle risultanze istruttorie è chiaro che Wind non ha inviato alcun preavviso di sospensione per il mancato pagamento della fattura del 17 settembre 2003 di € 3,12 e per il ritardato pagamento della fattura del 7 marzo 2009 (fatture che sono state poste alla base – per la ricostruzione dei fatti compiuta dallo stesso operatore in scritti difensivi - dell'avvio della sospensione del servizio contestato dalla cliente) e che era ancora pendente la procedura di reclamo del 15 aprile 2009.

Infine, anche l'altro elemento eccepito da Wind circa i ripetuti ritardati pagamenti effettuati dall'utente per le 12 fatture indicate in memoria difensiva, emesse nell'arco degli anni dal 2002 al 2009, non è circostanza tale da far considerare legittima la contestata sospensione del servizio ai sensi delle disposizioni previste dall'allegato 4, Parte A punto e) del Codice delle comunicazioni elettroniche.

Come testualmente prevede la citata norma (che si riporta *“L'Autorità autorizza l'applicazione di misure specifiche per la riscossione delle fatture non pagate per l'utilizzo della rete telefonica pubblica in postazione fissa. Tali misure sono rese pubbliche e ispirate ai principi di proporzionalità e non discriminazione. Esse garantiscono che l'abbonato sia informato con debito preavviso dell'interruzione del servizio o della cessazione del collegamento conseguente al mancato pagamento. Salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, tali misure garantiscono che sia interrotto solo il servizio interessato. La cessazione del collegamento per mancato pagamento delle fatture avviene solo dopo averne debitamente avvertito l'abbonato...”*) l'interruzione del servizio è giustificata (e comunque limitata) ai casi di *“frode, ripetuti ritardi di pagamenti o di ripetuti mancati pagamenti”* dopo aver comunque avvertito l'utente.

Il caso di specie dovrebbe rientrare nella casistica dei *“ripetuti ritardi di pagamenti”*, ma tali non possono essere valutati i fatti accertati in quanto i pagamenti in ritardo, citati nelle memorie dello stesso operatore, non riguardano dodici fatture emesse in maniera consecutiva (con conseguenti e consecutivi dodici pagamenti effettuati in ritardo dalla cliente) ma al più riguardano il ritardo nel pagamento di fatture non consecutive emesse dal 2002 al 2009; comunque l'operatore, prima di effettuare la cessazione del servizio, avrebbe dovuto avvertire la cliente, condizione non realizzata per quanto accertato in istruttoria.

Inoltre si evidenzia che la cliente, in buona fede, era certa di aver esattamente saldato le fatture precedenti a quella emessa il 7 marzo 2009, poiché in quest'ultima (in atti) era riportato, nella sezione *“comunicazioni per il cliente”*, che *“i suoi conti telefonici precedenti risultano regolarmente pagati”*.

Va da sé che i fatti contestati hanno determinato l'illegittima cessazione del servizio, come diretta conseguenza dell'avvio della procedura di sospensione con conseguente rientro della numerazione su rete Telecom, in violazione a quanto disposto dall'articolo 3, comma 1, secondo capoverso, senza che la società avesse ricevuto in tal senso ordinativo da parte della cliente. Il fatto che poi l'operatore, per poter ottemperare all'ordine del giudice, abbia avviato la procedura di rientro della numerazione (anche per garantire la portabilità del numero richiesta dall'utente) per la riattivazione del servizio su rete Wind, non è elemento che elimina l'antigiuridicità del comportamento in precedenza realizzato, ma è una condotta finalizzata ad attenuare le conseguenze negative della violazione e, in quanto tale, potrà eventualmente incidere sui criteri di determinazione della sanzione da applicare.

RITENUTO, pertanto, che ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16 del decreto legislativo n. 259/03 per inosservanza dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, secondo capoverso, e articolo 4, commi 1 e 2 allegato A) alla delibera 664/06/CONS per la fattispecie violata;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che l'accertata violazione ha privato l'utente di usufruire dell'erogazione del servizio in maniera regolare e continuativa;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha provveduto, successivamente al reclamo proposto dall'utente e alla contestuale ricezione del provvedimento d'urgenza del giudice, ad avviare le procedure necessarie per garantire la portabilità del numero e il ripristino dell'erogazione del servizio con l'OLO prescelto dall'utente (nel caso di specie Wind);

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta gestione delle procedure di sospensione e cessazione del servizio al fine di procedere all'interruzione dello stesso solo in presenza delle condizioni previste dalla normativa di settore;

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 per la violazione summenzionata 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;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione dei Commissari Gianluigi Magri e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., con sede in C. G. Viola n. 48 Roma, 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 per la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, secondo capoverso, e articolo 4, commi 1 e 2 allegato A) alla delibera 664/06/CONS

DIFFIDA

la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione delle disposizioni summenzionate;

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 corrispondente al codice IBAN IT5400100003245348010237900, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale “Sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell’articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003. n. 259, irrogata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con delibera n.86/11/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 “Del.86/11/CONS”.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: www.agcom.it.

Ai sensi dell’articolo 135, comma 1, let. 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 sessanta giorni dalla notifica dello stesso.

Roma, 23 febbraio 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI

Gianluigi Magri

Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola

