

Delibera n. 487/11/CONS

Archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 9/11/DIT nei confronti della società BT Italia S.p.A. per violazione dell'articolo 98 comma 9, del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259 concernente la mancata fornitura di dati ed informazioni all'Autorità

L'AUTORITA',

NELLA riunione di Consiglio del 13 settembre 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";

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

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;

VISTO il verbale d'accertamento n. 9/11/DIT e il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei consumatori n. 9/11/DIT del 31 marzo 2011, notificato in data 5 aprile 2011 con il quale è stata contestata alla società BT Italia S.p.A. con sede legale in Via Tucidide, n. 56, Milano la violazione dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, per non aver provveduto, nei termini e con le modalità prescritti, alla comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richieste dall'Autorità con la nota del 25 novembre 2010 (prot. 67865);

VISTA la memoria difensiva presentata dalla società BT Italia S.p.A. in data 3 maggio 2011, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 20683 del 3 maggio 2011;

CONSIDERATO che il Consiglio dell'Autorità nella riunione del 31 luglio 2011 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 trenta giorni del termine per la conclusione del procedimento in questione, di cui è stata data comunicazione alla predetta società con nota del 15 luglio 2011, prot. n. 0036544;

VISTA la nota del 31 agosto 2011 prot. n. SGIUR/1163/11, con la quale il Servizio Giuridico di questa Autorità ha espresso il proprio orientamento interpretativo in risposta ai chiarimenti richiesti dal Consiglio;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

In via preliminare BT Italia S.p.A.(di seguito anche BT Italia) ha eccepito la nullità dell'atto di contestazione *de quo* in quanto emesso oltre il termine di novanta giorni disposto dagli articoli 4, commi 5 e 6, e 5, comma 2, della delibera n.136/06/CONS, nonché previsto in via generale dall'articolo 14 della legge 689/81, che, per l'appunto, stabilisce che l'atto di contestazione deve essere notificato al trasgressore "*entro novanta giorni dal completo accertamento del fatto*".

Nel merito l'operatore BT Italia ha eccepito che l'Autorità, con l'avvio del procedimento sanzionatorio *de quo*, avrebbe violato i principi di buona fede oggettiva e correttezza sanciti dagli articoli nn. 1175, 1337 del codice civile applicabili alla procedura sanzionatoria ai sensi dell'articolo 1, della legge n. 241/90.

L'operatore afferma che l'Autorità è obbligata a rispettare i citati principi generali nell'esercizio del potere sanzionatorio (che ha natura discrezionale) al fine di non gravare ingiustificatamente l'altra parte (nel caso di specie l'operatore) nell'esecuzione degli obblighi. In particolare sostiene che l'Autorità, in esecuzione dei predetti principi e nell'ambito dell'esercizio del potere previsto ai sensi dell'articolo 98, comma 9, d.lgs. n. 259/03, avrebbe dovuto inviare una lettera di sollecito a BT Italia a fornire i documenti richiesti e così evidenziare che era ancora interessata a ricevere la prova della volontà inequivoca dell'utente D.S. ad attivare il servizio sull'utenza n. 0961.782xxx con l'operatore BT Italia, in riscontro a quanto già richiesto con nota del 25 novembre 2010.

Dunque nelle conclusioni l'operatore sostiene di non aver violato il disposto dell'articolo 98, comma 9 del decreto legislativo n. 259/03, avendo dato riscontro alla citata richiesta istruttoria, inoltrata dall'Autorità, nel termine dei 15 giorni assegnati, con invio della nota del 9 dicembre 2010 in atti, inviata sia a mezzo fax che a mezzo e mail. L'operatore BT Italia ha inoltre precisato di aver comunque depositato, in allegato alla memoria del 3 maggio 2011, il contratto di adesione concluso tra il citato operatore e l'utente D.S. in data 22 febbraio 2008 per l'attivazione del servizio CPS denominato "*Uni Voice Mobile*". Il citato contratto non è stato inviato insieme alla

nota di Bt Italia del 9 dicembre 2010, in risposta alla richiesta dell'Autorità del 25 novembre 2011, perchè la richiesta dell'Ufficio gestione delle segnalazioni era finalizzata ad acquisire la volontà inequivoca della cliente all'attivazione del servizio di ULL e non del servizio di CPS.

II. Valutazioni dell'Autorità in ordine al caso di specie.

Con l'atto di avvio del procedimento n. 9/11/DIT è stato contestato il mancato invio della prova attestante la sussistenza dell'inequivocabile volontà della Sig.ra D.S. di attivare il servizio *Unbundling del Local Loop* (ULL) con BT Italia, documento richiesto con comunicazione del 25 novembre 2010 (prot. Agcom n. 67865) dell'Ufficio gestione segnalazioni e vigilanza.

Orbene, a seguito degli approfondimenti istruttori è possibile ritenere che nel caso di specie l'operatore BT Italia S.p.A. non ha violato il disposto dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, per quanto di seguito riportato.

Le risultanze istruttorie derivate dagli approfondimenti richiesti hanno evidenziato che BT Italia non ha trasmesso il contratto sollecitato con comunicazione dell'Ufficio gestione segnalazioni e vigilanza del 25 novembre 2010 (in particolare l'operatore non ha allegato nelle nota di risposta del 9 dicembre 2010 il contratto del 22 febbraio 2008 preordinato all'attivazione del servizio sull'utenza n. 0961.782xxx intestata a D.S. nella modalità della *Carrier Pre-selection*, contratto comunque indicato nella predetta nota) in quanto con la richiesta di documenti l'Autorità aveva invitato l'operatore a produrre la prova della volontà della Sig.ra D.S. all'attivazione del servizio di *Unbundling del Local Loop* (ULL) e non della *Carrier Pre-selection* (CPS). Di conseguenza nel caso di specie la condotta contestata può ritenersi priva del necessario elemento soggettivo del dolo o colpa grave, poiché BT Italia ha comunque comunicato con nota del 9 dicembre 2010 l'esistenza del contratto del 22 febbraio 2008, che era preordinato all'attivazione del servizio in CPS; non aveva trasmesso il documento in quanto la richiesta istruttoria dell'Ufficio di vigilanza era predisposta ad acquisire la volontà del cliente ad attivare il servizio ULL, servizio, tra l'altro, mai attivato sulla predetta utenza.

Inoltre, a seguito dell'avvio del procedimento sanzionatorio *de quo*, l'operatore ha comunque inviato l'unico contratto in essere con l'utente D.S., quello del 22 ottobre 2008 per l'attivazione della CPS, in allegato alla memoria del 3 maggio 2011, quale prova della sussistenza della volontà della cliente a ricevere l'erogazione del servizio dall'operatore prescelto BT Italia.

RITENUTO, pertanto, in relazione agli addebiti contestati, che non ricorrano, i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista ai sensi dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

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

DELIBERA

l'archiviazione per insussistenza della violazione del procedimento sanzionatorio n. 9/11/DIT.

La presente delibera è pubblicata sul 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 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Roma, 13 settembre 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

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