

DELIBERA N.650/07/CONS

Ordinanza-Ingiunzione alla società Tiscali Italia S.p.A per l'inosservanza degli obblighi imposti in materia di unbundling del local loop (ULL) dall'articolo 6, comma 3, dell'allegato a alla delibera 2/00/CIR e dall'articolo 4, comma 2, della delibera 13/00/CIR

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 19 dicembre 2007;

VISTA la legge del 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norma 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, 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" e successive modifiche 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 e integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 13/00/CIR del 6 dicembre 2000, recante "Valutazione dell'offerta di riferimento di Telecom Italia S.p.A. avente ad oggetto gli aspetti tecnici e procedurali dei servizi di accesso disaggregato a livello di rete locale e procedure per le attività di predisposizione ed attribuzione degli spazi di co-locazione" del 6 dicembre 2000;

VISTO il verbale di accertamento n. 34/07/DIT ed il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei Consumatori n. 34/07/DIT del 1° agosto 2007, con il quale è stata contestata alla società Tiscali Italia S.p.A., con sede in Cagliari, località Sa Illetta, S.S. 195, Km 2300, con riferimento all'utenza n. XX, intestata all'utente XY, di aver attivato un servizio di accesso disaggregato ADSL con conseguente distacco dell'utenza dalla rete Telecom Italia senza aver preventivamente acquisito "*l'esplicita manifestazione di volontà del cliente di accedere a detti servizi*", così come previsto dall'art. 6, comma 3, della delibera 2/00/CIR, e non è stato in grado di fornire idonea documentazione contrattuale, contravvenendo, altresì, all'obbligo imposto dall'art. 4, comma 2, della delibera 13/00/CIR, di "*conservare l'originale dell'ordine trasmesso, unitamente alla copia del contratto sottoscritto con il proprio cliente e, nel caso di cliente precedentemente titolare di un contratto di abbonamento con Telecom Italia, alla manifestazione di volontà di tale cliente di recedere dal contratto con Telecom Italia*";

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la memoria difensiva della società Tiscali Italia S.p.A.;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **I. Deduzioni della società Tiscali Italia S.p.A.:**

1. La società Tiscali Italia S.p.A., a seguito della notifica dell'avvio del procedimento e nei termini previsti dall'art. 18 della legge 689/81, ha inoltrato (con nota del 6 settembre 2007, acquisita al protocollo dell'Autorità in data 11 settembre 2007, prot.54458), memorie difensive in merito ai fatti oggetto di contestazione, a cui ha fatto seguito un'ulteriore memoria integrativa, datata 12 settembre 2007 (pervenuta in Autorità in data 14 settembre 2007, prot. n. 55303), eccependo quanto segue:

- Tiscali rilevava che dalla trattazione del caso emergeva che l'attivazione del servizio "ADSL Business" non era mai stata richiesta dal legittimo titolare dell'utenza telefonica. A seguito di tale rilevazione, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni accertava l'inosservanza degli obblighi imposti, in materia di *unbundling* del *local loop* (ULL), dall'articolo 6, comma 3, della Delibera 2/00/CIR e dall'articolo 4, comma 2, della Delibera 13/00/CIR; comminava, quindi, in data 1 agosto 2007 alla Società una sanzione amministrativa nella misura ridotta di Euro 34.000,00 ai sensi dell'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;
- Inoltre, al fine di chiarire quanto realmente accaduto nel caso di specie, Tiscali precisava quanto segue:
  - 1) in data 30/06/2006 Tiscali Italia richiedeva a Telecom Italia l'attivazione del servizio ADSL Professional 2Plus sui propri sistemi (CRM) previa

- acquisizione, da parte di una delle società esterne appartenenti alla rete di vendita indiretta di Tiscali, di un contratto cartaceo recante la firma della Signora XZ, Legale rappresentante della società XY;
- 2) una copia del contratto sopra indicato (ed allegato alla memoria difensiva) veniva conservato presso gli archivi della Società in ossequio al dettato dell'articolo 4, comma 2 della Delibera 13/00/CIR, e dell'articolo 6, comma 3 della Delibera 2/00/CIR;
  - 3) il contratto veniva promosso dalla società Centro servizi S.r.l., sita in Vicobellignano di Casalmaggiore (CR) nella Via L. Galli 9, cod. fisc./partita iva e n. iscrizione CCIAA:01356820199, con la quale la società concludeva un contratto di agenzia senza rappresentanza in data 26/05/2006;
  - 4) già nel processo verbale delle operazioni ispettive compiute al foglio 13, alla domanda dei funzionari verbalizzanti dell'Autorità: E' a conoscenza della parte se, in relazione alla modalità di vendita indiretta, si sono riscontrati casi di attivazione, disattivazione di servizi non richiesti?, la società forniva la seguente dichiarazione: "per la natura del processo di vendita indiretta definito, i casi di attivazione illecita sono altamente improbabili a causa dell'obbligo da parte del partner di produrre la documentazione firmata in originale da parte del cliente. In effetti tale fenomeno non si è riscontrato fino a poche settimane fa. In tale circostanza al termine del mese di ottobre 2006, nell'ambito delle verifiche a campione sui contratti sottoscritti, si sono evidenziati dei casi di attivazione non richiesta da clienti finali di servizi di ADSL, veicolati da una specifica società";
  - 5) al fine di contenere e di porre rimedio al "fenomeno posto in essere dalla società Centro Servizi S.r.l. poneva in essere immediatamente le seguenti attività: "1) immediata interdizione della Società alle funzionalità di caricamento di nuovi contratti, 2) richiesta e acquisizione per verifica di tutti i contratti sottoscritti, 3) istruzioni al customer care per la gestione reattiva delle eventuali lamentele dei clienti, 4) avvio del processo di verifica puntuale di tutti gli ordini inseriti dalla società mediante contratto in outbound (...)"
  - 6) come ulteriore azione accessoria messa in pratica dalla società a contenimento e rimedio del fenomeno sopra descritto Tiscali "conferiva mandato ad un avvocato per verificare la sussistenza di ipotesi di reato e, in caso positivo, di estendere una denuncia querela, da depositare presso la competente Autorità Giudiziaria, nei confronti dei soggetti diversi verso i quali emergono responsabilità penali";
  - 7) la società, inoltre, rendeva noto che a seguito degli accertamenti effettuati risultava che la segnalazione presentata da XY. in data 29 agosto 2006, provvedeva puntualmente a disattivare la linea ADSL indebitamente attivata, a emettere nota di credito e accreditare l'importo addebitato al cliente, limitando, per quanto nelle proprie possibilità, i disagi patiti dallo stesso;
  - 8) in data 12/12/2006 la società presentava, presso gli Uffici del Compartimento di Polizia postale e delle comunicazioni di Cagliari, un formale esposto

querela da cui prendeva avvio un'indagine investigativa degli organi giudiziari, su tutto il territorio nazionale, volta ad accertare eventuali ipotesi di reato e di responsabilità;

- 9) Tiscali presentava presso la competente Sezione del Tribunale ordinario di Cremona formale ricorso ex articolo 669 *terdecies* cpc. per il sequestro conservativo dei beni mobili e immobili di proprietà della società Centro servizi Srl e dei suoi amministratori e in data 20/04/07 il giudice designato considerati fondati i motivi del ricorso autorizzava a procedere al sequestro dei suddetti beni fino all'importo di euro 200.000,00. Il suddetto provvedimento veniva fatto oggetto di reclamo da parte dei convenuti. In data 20/07/07 il collegio giudicante, accolte le istanze della Tiscali, provvedeva ad estendere il provvedimento cautelare anche nei confronti dei beni degli amministratori della società Centro servizi Srl. Tiscali, inoltre, inoltrava all'Autorità una memoria difensiva integrativa, pervenuta a questa Autorità in data 14 settembre 2007, con la quale la società interessata ha eccepito l'illegittimità della contestazione per la mancata osservanza dei termini perentori previsti per la notificazione degli estremi della violazione, fissati dall'art. 14 della Legge 24 novembre 1981 n. 689 e ribaditi dall'art. 5, comma 4 della delibera n. 136/06/CONS. Secondo quanto sostenuto dall'operatore, atteso che la violazione contestata risulterebbe accertata nell'ambito del procedimento ispettivo disposto in data 27 novembre 2006 e che la contestazione della violazione è stata notificata in data 1 agosto 2007, risulterebbe di tutta evidenza la tardività della notificazione della contestazione.

Ciò ritenuto, la società Tiscali Italia S.p.A. chiedeva l'archiviazione degli atti e/o l'annullamento o la revoca del verbale di accertamento e contestazione, ricorrendo la causa estintiva prevista dall'art. 14, ultimo capoverso, della Legge 24 novembre 1981, n. 689.

Alla luce di tali argomentazioni la Tiscali Italia chiedeva a questa Autorità in via principale di deliberare l'archiviazione della contestazione di cui al verbale di accertamento n. 34/07/DIT, nonché in via subordinata di comminare la sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98 comma 13 del Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 nella misura edittale minima prevista.

## **II. Valutazioni dell'Autorità in merito alle eccezioni sollevate da Tiscali Italia S.p.A.:**

Il caso di specie riguarda l'ipotesi di attivazione di servizio di accesso disaggregato non richiesto in quanto dalla ricostruzione della vicenda appare chiaro che la società Tiscali Italia S.p.A. ha dato luogo all'attivazione del servizio di ADSL sulla base di un documento contrattuale che non è stato sottoscritto dal titolare dell'utenza n.0731202704, intestata alla Onorati sport S.n.c..

In particolare la fattispecie rilevata riguarda l'ipotesi di attivazione da parte dell'operatore Tiscali del servizio di accesso disaggregato "ADSL Business", non richiesta sull'utenza n. XX intestata all'utente XY., autore della summenzionata segnalazione, che ha dato avvio alle attività ispettive di questa Autorità. Ciò emerge chiaramente dalle dichiarazioni di Tiscali raccolte dall'Autorità in sede di ispezione e contenute nel verbale del 29 novembre 2006. Ed infatti in sede di ispezione Tiscali testualmente riferiva che "(...) di fatto trattasi di attivazione ADSL Business non richiesta, con data di immissione dell'ordine nei sistemi Tiscali (CRM) 30 giugno u.s., data attivazione 12 luglio u.s., 9 agosto emissione della fattura addebitata mediante RID di importo ivato pari ad euro 113,56 (...)". Quindi il contratto nel quale veniva riportato il presunto consenso dell'utente e riportato in atti risultava non riconducibile al titolare dell'utenza in questione.

Emerge, quindi, l'assoluta invalidità ed inidoneità di un simile contratto a produrre effetti civili e, ancor più, a dimostrare l'esistenza della inequivoca volontà dell'abbonato a cambiare operatore di comunicazione, ai sensi delle delibere dell'Autorità in materia.

La responsabilità dell'operatore Tiscali Italia S.p.A. risulta, quindi, acclarata, sia nella fase di acquisizione del consenso (quantomeno in termini di culpa in eligendo con riguardo al soggetto incaricato dell'acquisizione della clientela, nella specie l'operatore del Call center Centro servizi S.r.l. incaricato da Tiscali), sia, e soprattutto, nella fase di gestione dell'ordinativo teso a determinare l'attivazione del servizio di ADSL, che risulta essere stato trasmesso all'operatore di accesso (Telecom Italia) senza alcun tipo di controllo (culpa in vigilando) sulla validità del contratto e sull'operato del call center Centro servizi S.r.l.. Sarebbe bastato, infatti, un controllo minimamente attento per evidenziare la inidoneità del contratto a rappresentare la volontà del titolare dell'utenza. Ed infatti un operatore diligente ed in buona fede avrebbe quanto meno effettuato una ulteriore verifica della volontà contrattuale del titolare dell'utenza.

Il comportamento di Tiscali Italia S.p.A., invece, denuncia una grave mancanza di diligenza e professionalità, tanto da escludere in radice la possibilità di rinvenire cause di giustificazione e, tanto meno, di invocare, a favore del predetto operatore, la buona fede ed il legittimo affidamento sulla bontà del contratto de quo.

Ne deriva che la società summenzionata ha attivato il servizio di ADSL senza aver accertato la inequivoca volontà del titolare dell'utenza di modificare il rapporto contrattuale in essere e di passare ad altro operatore.

In ordine all'asserita illegittimità della contestazione per la mancata osservanza dei termini perentori previsti per la notificazione degli estremi della violazione, si emargina in questa sede che 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, recante il "Regolamento in materia di procedure sanzionatorie", dispone che "*L'atto di contestazione deve essere notificato al trasgressore, entro novanta giorni dal completo accertamento del*

*fatto ai sensi dell'art. 4, comma 6, con le modalità di cui all'art. 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689".*

Nel caso di specie, in seguito a segnalazione pervenuta a questa Autorità, il Servizio Ispettivo ha provveduto ad eseguire la dovuta ispezione presso la società Tiscali Italia S.p.A. mediante la semplice acquisizione di atti e documenti.

Deve, quindi, ritenersi che nella fattispecie *de qua* l'accertamento sia consistito nella qualificazione giuridica dei fatti, qualificazione compiuta dal Responsabile del procedimento all'atto dell'accertamento e della contestazione della violazione. Essendo, pertanto, coincisi i tempi di tali formalità (accertamento e contestazione avvenuti in data 1° agosto 2007, è di tutta evidenza che il termine perentorio di 90 giorni richiamato dall'operatore telefonico è stato in concreto rispettato.

Si evidenzia inoltre che l'accertamento della violazione debba essere necessariamente collocato in epoca successiva a quella dell'ispezione; l'acquisizione documentale si è, infatti, rivelata quale fase propedeutica all'individuazione dei casi specifici in ordine ai quali instaurare un procedimento sanzionatorio.

Va, altresì, evidenziato che relativamente ai vari casi oggetto della citata ispezione effettuata dall'Autorità presso la sede di Tiscali vi sono state valutazioni giuridiche differenti che hanno determinato per 8 casi l'avvio dei relativi procedimenti sanzionatori e l'archiviazione in via amministrativa per gli altri.

Dunque con riferimento alle eccezioni manifestate da Tiscali in ordine alle contestate violazioni, si evidenzia che le tesi prospettate nell'ambito delle memorie difensive, non possono ritenersi idonee ad escludere la responsabilità della Tiscali Italia S.p.A.; anzi, dagli elementi raccolti nel corso dell'ispezione risulta evidente il mancato rispetto delle norme oggetto della contestazione. Risulta, quindi, confermata la responsabilità della Società in epigrafe nella violazione contestata.

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

- a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della società ha leso i diritti dell'utente, dal momento che la società medesima ha attivato il servizio disaggregato ADSL, con conseguente distacco dell'utenza dalla rete di Telecom Italia, in mancanza di qualunque richiesta da parte dell'utente XY. e, quindi, in contrasto con gli obblighi normativi che prevedono il divieto di attivazione di un siffatto servizio in assenza di apposito ordinativo;
- b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che Tiscali

Italia S.p.A. ha provveduto, successivamente alla segnalazione dell'utente, alla gestione del reclamo, confermando al cliente il blocco della fatturazione e l'avvio della procedura di cessazione del contratto. Inoltre la società Tiscali, una volta constatata la malafede della società Centro servizi S.r.l., ha presentato un esposto querela avverso tale società, in data 12/12/2006, presso gli Uffici del Compartimento di Polizia postale e delle comunicazioni di Cagliari, nonché ricorso ex art. 669 terdecies cpc alla competente Sezione del Tribunale ordinario di Cremona un formale ricorso. volto ad ottenere il sequestro conservativo dei beni mobili e immobili di proprietà della società Centro servizi S.r.l. e dei suoi amministratori, *ut supra*;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, va precisato che Tiscali Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta attivazione del servizio di *unbundling*;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente la situazione patrimoniale della società Tiscali Italia S.p.A. è tale da poter senza dubbio sostenere la sanzione prevista per le violazioni contestate.

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione pecuniaria per la violazione di cui trattasi nella misura del minimo edittale, previsto dall'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, equivalente ad euro 17.000,00 (diciassettemila/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689;

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98 comma 13 del decreto legislativo n. 259 del 1° agosto 2003, avendo accertato che la società Tiscali Italia S.p.A. non ha rispettato gli obblighi imposti in materia di unbundling del local loop (ULL) dall'articolo 6, comma 3 dell'allegato A alla delibera 2/00/CIR e dall'articolo 4, comma 2, della delibera 13/00CIR;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento, Avv. Vincenzo Mario Sbrescia, e le risultanze istruttorie;

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 Tiscali Italia S.p.A., con sede in Cagliari, località SA ILLETTA, S.S.195 KM 2.300, il pagamento di € 17.000,00 (Euro diciassettemila/00) per la

violazione dell'articolo 6, comma 3 della delibera n. 2/00/CIR, e dell'articolo 4, comma 2, della delibera 13/00/CIR, così come in motivazione, quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi del combinato disposto dell'art. 44, comma 1, e 98, comma 13, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259,;

#### INGIUNGE

alla citata società di versare la somma di € 17.000,00 (diciassettemila/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale “*Sanzione amministrativa ai sensi del combinato disposto dell'art. 44, comma 1, e 98, comma 13, decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*”, 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. 650/07/CONS”.

Ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 259/2003, i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo. La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

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 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, 19 dicembre 2007

IL COMMISSARIO RELATORE  
Sebastiano Sortino

IL PRESIDENTE  
Corrado Calabrò

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