

DELIBERA N. 652/07/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, della 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 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, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 31 marzo 2006, n. 76, ed il relativo Allegato, 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. 2/00/CIR del 16 marzo 2000, recante "Linee guida per l'implementazione dei servizi di accesso disaggregato a livello di rete locale e disposizioni per la promozione della diffusione dei servizi innovativi";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 13/00/CIR del 6 dicembre 2000, concernente "La valutazione dell'offerta di riferimento di Telecom Italia 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;

VISTO l'atto di contestazione n. 36/07/DIT del 9/08/2007, con il quale si è accertato che l'operatore Tiscali Italia S.p.A., con sede in Cagliari, località Sa Illetta, SS. 195, Km 2300, con riferimento all'utenza XX intestata all'utente XY, ha attivato, in data 3 ottobre 2006, il 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. del 12 settembre 2007, pervenuta a questa Autorità in data 14 settembre 2007, con riferimento all’utenza di cui trattasi;

CONSIDERATO quanto segue:

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

La società Tiscali Italia S.p.A. 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 9 agosto 2007, risulterebbe di tutta evidenza la tardività della notificazione della contestazione.

Ciò ritenuto, la società Tiscali Italia S.p.A. ha chiesto 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.

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

In ordine all’asserita illegittimità della contestazione, eccepita da Tiscali Italia S.p.A., per la presunta mancata osservanza dei termini perentori previsti per la notificazione degli estremi della violazione di cui all’art. 14 della Legge 24 novembre 1981, n. 689 e ribaditi dall’art. 5, comma 4 della delibera n.136/06/CONS, va precisato che l’attività svolta presso la sede di Tiscali Italia S.p.A. dal Servizio Ispettivo e Registro di questa Autorità si è sostanziata in una mera acquisizione di documenti ed elementi informativi forniti dall’operatore ispezionato, poi formalizzati nell’allegato verbale. 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. Il completo accertamento del fatto di cui all'art. 14 della Legge 24 novembre 1981, n. 689 (con la connessa qualificazione e connotazione giuridica), è stato infatti effettuato in data 9 agosto 2007 e prontamente notificato alla società Tiscali Italia S.p.A. con il relativo atto di contestazione, emesso in pari data, così come previsto dal Regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n.136/06/CONS, integrato dalle modifiche apportate con delibera n. 173/07/CONS. Essendo, pertanto, coincisi i tempi di tali formalità (accertamento e contestazione avvenuti in data 9 agosto 2007), appare in tutta evidenza che il termine perentorio di 90 giorni richiamato dall'operatore è stato, in concreto, rispettato. Si emargina inoltre che l'accertamento della violazione deve 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, infine, evidenziato che relativamente ai vari casi oggetto della citata ispezione effettuata dall'Autorità presso la sede di Tiscali Italia S.p.A. 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 tutti gli altri.

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 di accesso disaggregato, con conseguente distacco dell'utenza dalla rete di Telecom Italia, in mancanza di qualunque richiesta da parte del Sig. XY;
- 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 ad alcuni reclami dell'utente, alla gestione della segnalazione, confermando al cliente il blocco della fatturazione e l'avvio della procedura di cessazione del contratto ultimata in data 6 novembre 2006;
- 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 pari al doppio del minimo edittale, previsto dall'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, equivalente ad € 34.000,00 (trentaquattromila/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 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 2300, il pagamento di € 34.000,00 (Euro trentaquattromila/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 di cui agli articoli 44, comma 1, e 98, comma 13, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259,

INGIUNGE

alla citata società di versare la somma di € 34.000,00 (trentaquattromila/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 di cui agli articoli 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. 652/07/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.

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