DELIBERA N. 652/09/CONS

Ordinanza - Ingiunzione alla società Telecom Italia S.p.A. per la violazione dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 19 Novembre 2009;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, 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, ed il relativo *Allegato A*, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*", e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 40/09/DIT del 5 agosto 2009, notificato in data 6 agosto 2009, con il quale veniva contestata alla società Telecom Italia S.p.A. la violazione dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, per non aver fornito, nei termini e con le modalità prescritte, i dati e le informazioni richieste dall'Ufficio gestione segnalazioni e vigilanza, necessari al fine di verificare l'adozione da parte di tale società di pratiche commerciali di *retention*;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la società interessata in data 21 settembre 2009;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

In sede di audizione la società Telecom Italia S.p.A. ha rappresentato di aver inviato, in data 29 maggio 2009, nota di risposta alla richiesta di informazioni formulata in data 4 marzo 2009 dall'Ufficio gestione delle segnalazioni e vigilanza, e di aver

fornito, nella predetta nota, una sintetica rappresentazione delle vicende principali verificatesi sull'utenza n. YYY, allegando altresì copia delle schermate estratte dal sistema Pitagora relative alle vicende medesime.

Nella medesima sede, Telecom Italia S.p.A. ha precisato che essa non è parte attiva del processo, ma procede solo dopo aver ricevuto un ordine da parte dell'OLO nel sistema comune e condiviso Pitagora e che, pertanto, essa può venire a conoscenza della richiesta del cliente unicamente a seguito dell'inserimento della richiesta in Pitagora. Con riferimento al caso di specie, in particolare, Telecom Italia S.p.A. ha inteso chiarire che essa è stata informata dell'ordinativo di attivazione inserito dall'operatore Opitel S.p.A. soltanto in data 28 febbraio 2009.

Telecom Italia S.p.A. ha evidenziato, pertanto, come il ritardo nell'attivazione del servizio ULL con il predetto operatore alternativo, cui il cliente fa riferimento nelle lettere del dicembre 2008 e gennaio 2009, non sia in alcun modo ad essa imputabile.

Per quanto concerne l'arco temporale successivo alla data del 28 febbraio 2009, ed in particolare fino alla data 20 aprile 2009, Telecom Italia S.p.A. ha rilevato che la data di accettazione consegna, cioè la data entro cui deve essere espletata la richiesta (cd. DAC), e la data di espletamento (cd. DES), che deve essere eseguito da Telecom Italia S.p.A., coincidono, per cui la ritardata attivazione non può essere imputata alla stessa.

La società Telecom Italia S.p.A., inoltre, ha inteso sottolineare che, dalle verifiche effettuate sui propri sistemi *retail*, è emerso che nell'ultima fase di lavorazione dell'ordinativo, a valle dell'esecuzione dell'espletamento tecnico, si è verificato un disallineamento sui sistemi che non ha consentito la corretta attribuzione della lavorazione verso l'impresa tecnica incaricata di completare l'espletamento della fase finale con la permuta al ripartitore urbano per l'effettivo collegamento tecnico, e come ciò abbia ritardato l'espletamento dell'ordinativo fino al 14 maggio 2009.

In sede di audizione, Telecom Italia S.p.A. ha sollevato poi un rilievo di ordine giuridico, attinente all'applicabilità della disposizione dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo n. 259/2003 al caso di specie. In particolare, la predetta società, con riferimento alla mancata risposta nei termini alla richiesta di informazioni formulata dall'Autorità, ha evidenziato la riferibilità del termine di cui all'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo n. 259/2003, soltanto ad alcune specifiche fattispecie, che non possano ricorrere nel caso di specie ovvero nei casi in cui la richiesta di informazioni intervenga nell'ambito di un procedimento generale finalizzato alla verifica dell'esatta portata e gestione delle segnalazioni inoltrate dagli utenti, e ha evidenziato come il termine fissato per l'invio della documentazione richiesta debba pertanto considerarsi, almeno nel caso in esame, meramente ordinatorio.

Per tutto quanto sopra esposto, Telecom Italia S.p.A. ha richiesto l'archiviazione del procedimento per difetto di presupposto circa la presunta la violazione dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo n. 259/2003.

II. Valutazioni dell'Autorità

In via preliminare, occorre rilevare che il presente procedimento trae origine dalla mancata risposta, nei termini e secondo le modalità prescritte, della società Telecom Italia S.p.A. alla richiesta di informazioni effettuata, con nota del 4 marzo 2009, protocollo n. 0016923, dall'Ufficio gestione delle segnalazioni e vigilanza; detta richiesta derivava dalla segnalazione di un utente che lamentava l'impossibilità, già in data 10 dicembre 2008, come risulta da lettera allegata alla segnalazione, di attivare sulla propria utenza, n. YYY, il servizio ULL con l'operatore alternativo Opitel S.p.A., a causa del rifiuto dell'operatore notificato di fornire all'OLO il servizio di accesso disaggregato alla rete locale per asserite problematiche di natura tecnica.

Con la nota suddetta il predetto Ufficio richiedeva, quindi, alla società Telecom Italia S.p.A. di fornire informazioni circa gli ostacoli di natura tecnica che ancora impedivano, alla data del 4 marzo 2009, il suddetto accesso da parte dell'OLO, ed in particolare, di produrre un dettagliato *report* contenente i singoli ordinativi ricevuti dall'operatore *recipient* di attivazione del servizio ULL sull'utenza del segnalante e di specificare, per ognuno di essi, le eventuali cause ostative che rendevano non tecnicamente fattibile, la fornitura del servizio di accesso disaggregato all'operatore alternativo, allegando, altresì, ogni atto e/o documento comprovante, in modo inequivoco, l'eventuale giustificazione in ordine al rifiuto opposto, fissando un termine di venti giorni per l'invio della documentazione richiesta.

La società Telecom Italia S.p.A. inviava in data 29 maggio 2009, e dunque con un notevole ritardo rispetto al termine di venti giorni fissato, una lettera recante protocollo n. 0003410, assunta al protocollo generale dell'Autorità in data 1 giugno 2009, con n. 0042818, con la quale tale società si limitava a trasmettere copia di sette schermate estratte dal sistema Pitagora, da cui emergevano due soli dati con riferimento all'utenza n. YYY nell'arco temporale d'interesse per il presente procedimento: i) l'esistenza di un ordinativo di accesso disaggregato alla rete locale da parte dell'operatore Opitel S.p.A. del 28 febbraio 2009, ii) l'avvenuta attivazione sull'utenza interessata in data 14 maggio 2009 del servizio ULL con l'operatore Opitel S.p.A. Di contro, nella suddetta lettera non era rinvenibile alcun riferimento alle problematiche che avevano impedito, a fronte di una asserita richiesta di attivazione anteriore al 10 dicembre 2008, la fornitura del servizio di accesso disaggregato all'OLO fino alla data del 14 maggio 2009.

In particolare, occorre rilevare che le informazioni fornite dalla società Telecom Italia S.p.A., con la predetta comunicazione del 29 maggio 2009, non soddisfano neanche in parte le richieste formulate dall'Autorità con nota del 4 marzo 2009, essendosi la stessa limitata ad allegare copia delle schermate Pitagora, peraltro non accompagnata da opportuna nota esplicativa, e a comunicare che l'attivazione del servizio ULL con l'OLO risultava effettuata in data 14 maggio 2009.

Pertanto, la società Telecom Italia S.p.A. non ha fornito gli elementi indispensabili per valutare in un congruo termine l'eventuale adozione di una pratica di

retention dell'operatore notificato, compromettendo così l'attività di vigilanza e di verifica che l'Autorità svolge sulla base delle segnalazioni inoltrate dagli utenti.

Per quanto concerne le censure sollevate dalla società Telecom Italia S.p.A. in ordine all'inapplicabilità della disposizione di cui all'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo n. 259/2003 al caso di specie e alla conseguente configurabilità del termine fissato per l'invio della documentazione richiesta come ordinatorio, non si ritiene di poter accogliere simili argomentazioni. Data l'ampia formulazione dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo n. 259/2003, deve ritenersi, difatti, che la disposizione ivi contenuta abbia valenza generale, non rinvenendosi, del resto, nel dettato legislativo, alcuna specificazione che possa far concludere per una limitazione dell'ambito applicativo della predetta disposizione a determinate fattispecie, diverse da quella di specie, e dunque per l'inapplicabilità di tale disposizione, e del presidio sanzionatorio ivi contenuto, al caso *de quo*, risultando, pertanto, priva di fondamento l'eccezione di diritto presentata dalla società nel corso dell'audizione. Ne discende che, una volta appurata l'applicabilità della disposizione di cui all'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo n. 259/2003, alla fattispecie contestata, l'ulteriore rilievo giuridico sollevato dalla società Telecom Italia S.p.A. in ordine alla natura perentoria del termine fissato per l'invio della documentazione richiesta deve ritenersi assorbito dal precedente, avendo fuor di dubbio il termine di cui all'articolo 98, comma 9 sopra citato, il cui mancato rispetto determina la comminazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, natura perentoria.

RITENUTO, pertanto, di confermare la violazione accertata e, per l'effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, da determinarsi tra un minimo di euro 15.000,00 (quindicimila/00) ed un massimo di euro 1.150.000,00 (unmilionecentocinquantamila/00);

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

- con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la mancata risposta della società Telecom Italia S.p.A. alla suddetta richiesta di informazioni secondo le modalità indicate, e ben oltre il termine dei venti giorni prescritti, ha compromesso l'attività di vigilanza e di verifica che l'Autorità svolge sulla base delle segnalazioni inviate dagli utenti;

- con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la risposta tempestiva e puntuale alla richiesta di informazioni di questa Autorità;

- con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che l'operatore ha fornito nel corso dell'audizione, se pur con un notevole ritardo e soltanto successivamente all'avvio di un procedimento sanzionatorio nei suoi confronti, i dati richiesti con la nota del 4 marzo 2009;

- in ordine alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della società Telecom Italia S.p.A. sia tale da poter senza dubbio sostenere la sanzione prevista per le violazioni contestate;

RITENUTO, in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, di determinare la sanzione pecuniaria per i fatti contestati nella misura del doppio del minimo edittale, pari ad euro 15.000,00 (quindicimila/00), per complessivi euro 30.000,00 (trentamila/00);

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITE le relazioni dei Commissari Gianluigi Magri e Sebastiano Sortino, relatori 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, al Corso d'Italia n. 41, di pagare la somma di euro 30.000,00 (trentamila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259;

DIFFIDA

la società Telecom Italia S.p.A. dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259;

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 intestato alla predetta Sezione di Tesoreria e corrispondente al codice IBAN IT5400100003245348010237900, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Delibera n. /09/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 "Delibera n. /09/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 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.

Ai sensi dell'articolo 9, del decreto legislativo n. 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.

Napoli, 19 novembre 2009

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Gianluigi Magri

IL COMMISSARIO RELATORE

Sebastiano Sortino

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola