

DELIBERA N. 654/07/CONS

Archiviazione per insussistenza del fatto nell'ambito del procedimento sanzionatorio n. 38/07/DIT nei confronti della società Tiscali Italia S.p.A. per l'attivazione della prestazione non richiesta di unbundling con riferimento all'utenza telefonica n. XX

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;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 2/00/CIR del 16 marzo 2000, concernente: "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";

VISTO il verbale di accertamento n. 38/07/DIT ed il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei Consumatori n. 38/07/DIT del 9 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, l'inosservanza degli obblighi imposti ai sensi dell'articolo 6, comma 3, della delibera 2/00/CIR dell'Autorità e 4, comma 2 della delibera 13/00/CIR, per aver attivato un servizio di accesso disaggregato di unbundling con riferimento al numero XX intestato all'utente XY, in assenza di una manifestazione di volontà inequivoca dell'abbonato;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la società interessata in data 11 ottobre 2007;

VISTA la memoria difensiva del 12 settembre 2007, pervenuta in data 14 settembre 2007, con riferimento all'utenza telefonica di cui trattasi, con la quale Tiscali Italia S.p.A. ha rappresentato quanto segue:

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

Fatto:

1. nell'ambito delle competenze ispettive e di vigilanza attribuite all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni veniva disposto in data 27 novembre 2006, da parte dell'Autorità l'avvio di un'attività ispettiva presso la società Tiscali Italia S.p.A.;
2. quest'attività oltre a riguardare altre questioni oggetto di verifica veniva condotta anche con riferimento alla segnalazione pervenuta dall'utente Sig. XY. In particolare con riferimento all'utente XY emergeva che il servizio ADSL 640 Flat veniva attivato da Tiscali per conto di Tele2 alla quale la società Tiscali in quel periodo forniva un servizio di connettività Adsl;
3. in seguito a questa rilevazione l'Autorità riteneva di ravvisare 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 e comminava in data 9 agosto 2007 a Tiscali la sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 13 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;
4. al fine di chiarire quanto realmente accaduto nel caso di specie la società precisava che:
 - Tiscali sviluppava, progettava e realizzava una propria infrastruttura di rete di tipo condiviso, sull'integrazione delle tecnologie ATM e ADSL e basata sull'utilizzo del protocollo TCP/IP;

- Tiscali veniva autorizzata dal Ministero delle comunicazioni in data 22 aprile 1998 a seguito di rilascio di apposita licenza individuale TLC a gestire, erogare e commercializzare un servizio di trasmissione dati e di Internet Networking ADSL attraverso la propria infrastruttura ad operatori di telecomunicazione muniti di licenza individuale e/o dell'autorizzazione generale di cui all'art. 6 DPR 318/97, nonché agli Internet Service Provider con titolo abilitativo di cui agli artt.4 e 5 DPR del 1995 e art.61 DPR 318/97;
- in data 8 agosto 2003 la società Tele 2 Italia S.p.A. (Tele 2), con sede in Segrate in Via Cassanese 210, 20090 Milano, in quanto priva di una propria infrastruttura di rete, richiedeva alla società un servizio di trasmissione dati e di internet Networking ADSL basato sulle prestazioni tecniche assicurate dalla infrastruttura;
- Tele 2 richiedeva il servizio sopradescritto, previa sottoscrizione di apposito accordo commerciale con Tiscali;
- il comma 1 dell'articolo 70 del Codice stabilisce che “i consumatori, qualora si abbonano a servizi che forniscono la connessione o l'accesso alla rete telefonica pubblica hanno diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono detti servizi”;
- la lettera a) dell'articolo 70 sopra citato indica tra i requisiti minimi che i contratti di servizi di connessione o di accesso alla rete telefonica pubblica, devono contenere: “la denominazione e l'indirizzo del fornitore del servizio”;
- nel caso di specie il fornitore del servizio 640 Flat ed unico interlocutore contrattuale, privatisticamente vincolato con il Sig. XY risultava essere la società Tele 2, la quale - priva di infrastrutture proprietarie - aveva a sua volta acquistato il servizio da Tiscali in modalità wholesale;
- in esecuzione della richiesta pervenuta dal reseller, in data 7 novembre 2003 Tiscali inviava ordine di archiviazione del servizio ADSL per conto di Tele2; la linea, pertanto, benché “riservata” a Tiscali era nella piena disponibilità dell'operatore Tele2;
- poiché, dunque, all'epoca Tiscali forniva connettività ADSL nei confronti di Tele2, la quale, a sua volta vendeva il servizio ADSL ai suoi clienti finali il rapporto contrattuale con questi ultimi intercorreva unicamente con l'operatore Tele2, fornitore del servizio, per cui non sussisteva alcun rapporto diretto tra Tiscali e i clienti di Tele2;
- stipulato il contratto per l'attivazione del servizio, Tele2 a seguito della ricezione della esplicita manifestazione di volontà di un suo

cliente, richiedeva la fornitura di servizi di accesso disaggregato alla rete locale di Telecom Italia ai sensi dell'articolo 6 della delibera 2/00/CIR; così come l'attivazione, anche la cessazione del servizio doveva pertanto essere richiesta dall'operatore fornitore del servizio;

- solo su Tele2, quale responsabile del rapporto col cliente e unico soggetto obbligato ex lege, incombeva l'obbligo, di rispettare la lettera dell'articolo 4, comma 2 della delibera 13/00/CIR conservando presso la propria sede gli estremi dell'ordine di attivazione del servizio di accesso disaggregato alla rete locale richiesto a Telecom Italia, nonchè l'obbligo di archiviare copia del contratto sottoscritto col cliente;
- pertanto nessuna responsabilità poteva essere addebitata all'operatore Tiscali, non avendo questi dato corso all'attivazione di un servizio non richiesto, atteso che il rapporto con il cliente faceva capo unicamente all'operatore Tele2, cui incombono evidentemente tutti gli adempimenti relativi alla gestione del rapporto contrattuale con gli utenti;
- da ultimo Tiscali eccepiva l'illegittimità della contestazione per la mancata osservanza dei termini perentori previsti per la notificazione degli estremi della violazione previsti dall'art.14 della legge 24 novembre 1981, n. 689 e ribaditi dall'art. 5, comma 4 della delibera n.136/06/CONS. Come è noto ai sensi dell'art. 14 cit. se non è avvenuta la contestazione immediata, "gli estremi della violazione debbono esser notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni dall'accertamento. Tale disposizione è altresì richiamata dal disposto dell'art. 5, comma 4, della delibera 136/06/CONS recante il Regolamento in materia di procedure sanzionatorie, il quale pure prevede che l'atto di contestazione della violazione deve essere notificato al trasgressore entro 90 giorni dal completo accertamento del fatto con le modalità di cui all'art.14 della legge 24 novembre 1981, n. 689. atteso che la violazione contestata risulta accertata nel corso del procedimento ispettivo disposto in data 27 novembre 2006 e che la contestazione della violazione è stata notificata solo nell'agosto 2007, è evidente che la notificazione della contestazione debba considerarsi tardiva. Il decorso dei termini previsti per la notificazione della contestazione determina senz'altro l'estinzione ope legis dell'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione, operando la causa estintiva prevista dall'art. 13, ultimo capoverso, della Legge 24 novembre 1981, n. 689. In conclusione Tiscali chiedeva l'archiviazione del presente procedimento o, in via

subordinata, l'applicazione del presidio sanzionatorio di cui all'articolo 98, comma 13 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

RITENUTO, sulla base di quanto emerso dall'istruttoria, di poter accogliere i rilievi di Tiscali Italia S.p.A. circa l'insussistenza della violazione, per le seguenti ragioni:

a) Tiscali vendeva connettività a Tele2 e non era tenuta a conoscere i dati del cliente, poiché era contrattualmente obbligata verso l'operatore Tele2 mentre non aveva alcun tipo di rapporto col cliente finale;

b) dagli atti raccolti in istruttoria ed in particolare dall'esito dell'audizione dell'11 ottobre 2007 di Tiscali (allegato 5) è emerso che la fattispecie in oggetto non riguarda la violazione degli obblighi in materia di unbundling. In particolare nel corso della citata audizione l'operatore ha rilevato che "con riferimento al Sig. XY non è intercorso alcun rapporto contrattuale con la società Tiscali. Infatti il Sig. XY aveva richiesto l'attivazione di un servizio ADSL all'operatore Tele2 al quale Tiscali sulla base di un contratto concluso con la stessa Tele2 forniva in wholesale servizi di ADSL. Di conseguenza la linea intestata al Sig. XY, pur risultando occupata da Tiscali doveva ritenersi nella disponibilità dell'operatore Tele2 da un punto di vista del rapporto contrattuale col cliente, limitandosi Tiscali a dar corso alle richieste di attivazione o disattivazione provenienti dall'operatore attraverso i flussi informatici automatizzati né ciò poteva essere fatto autonomamente da Tiscali in quanto unico interlocutore contrattuale era solamente l'operatore Tele2";

c) dunque si trattava di uno scambio di risorse tra operatori ma non si ravvisano violazioni di cui all'art. 6, comma 3, della delibera dell'Autorità n. 2/00/CIR e dell'articolo 4, comma 2, della delibera 13/00/CIR da parte di Tiscali;

d) non si passa a motivare le altre argomentazioni poste a base della difesa in quanto i motivi sopra esposti sono assorbenti rispetto agli altri;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, di non doversi dare corso al procedimento con riferimento all'utenza telefonica in epigrafe specificata;

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

DELIBERA

l'archiviazione per insussistenza dei fatti con riferimento alla violazione relativa all'utenza telefonica n. XX di cui al procedimento sanzionatorio n. 38/07/DIT, avviato nei confronti della Società Tiscali Italia S.p.A. per l'inosservanza degli obblighi imposti ai sensi dell'articolo 6, comma 3 della delibera 2/00/CIR e dall'articolo 4, comma 2 della delibera 13/00/CIR.

Il presente provvedimento è pubblicato nel Bollettino ufficiale e nel sito *web* dell'Autorità.

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