

DELIBERA N. 657/07/CONS

Archiviazione per insussistenza del fatto nell'ambito del procedimento sanzionatorio n. 40/07/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'AUTORITÀ

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, 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"

VISTO il verbale di accertamento n. 40/07/DIT ed il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei Consumatori n. 40/07/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, 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:

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 12 settembre 2007, acquisita al protocollo dell'Autorità in data 14 settembre 2007, prot.55301), 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.

Al fine di chiarire quanto realmente accaduto nel caso di specie, Tiscali precisava quanto segue:

1) in data 18/10/2006 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 del Sig. WY, Legale rappresentante della società XY, evidenziando in particolare che la

procedura di attivazione del servizio veniva, dunque, attivata solo sul presupposto della richiesta pervenuta attraverso un agente Tiscali;

2) 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;

3) 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";

4) 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 (...)";

5) nella vicenda XY il cliente veniva contattato in data 26/10/2006 dal servizio di customer care della società in quanto l'ordine di attivazione pervenuto aveva subito una notifica di rifiuto (KO) da parte di Telecom Italia. In particolare solo in quest'occasione Tiscali veniva a conoscenza del fatto che il cliente non aveva mai richiesto il servizio ADSL e di conseguenza provvedeva immediatamente all'annullamento dell'ordine di provisioning; Tiscali evidenziava, inoltre, che il servizio ADSL Professional 2Plus non veniva mai attivato sulla linea del cliente, e per tale motivo alcun danno o disservizio veniva arrecato alla XY.;

6) a seguito dei controlli interni e degli accertamenti effettuati, la Società constatava che la segnalazione presentata da XY era riconducibile all'attività della Centro Servizi S.r.l.;

7) Tiscali, sottolineava, altresì, che non appena aveva avuta conferma del fatto che dalla Centro servizi erano pervenuti moduli contrattuali contraffatti, come ulteriore azione accessoria messa in pratica dalla società a contenimento e rimedio del fenomeno sopradescritto, 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";

conseguentemente 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;

8) le autorità di polizia in seguito alla denuncia presentata dalla stessa società Tiscali svolgevano una fase investigativa su tutto il territorio nazionale, che portò al sequestro di un'ingente quantità di moduli contrattuali per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche;

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.

10) Tiscali rappresentava, altresì, di non poter essere ritenuta responsabile della condotta oggetto di contestazione poiché ad essa non poteva essere addebitata la volontà di attivare un servizio non richiesto; ed evidenziava che quale responsabile del rapporto col cliente e unico soggetto privatisticamente obbligato con quest'ultimo ex lege, rispettava a pieno il dettato dell'articolo 4, comma 2 della Delibera 13/00/CIR, e dell'articolo 6, comma 3 della Delibera 2/00/CIR; in quanto conservava gli estremi dell'ordine di attivazione del servizio di accesso disaggregato alla rete locale inviato a Telecom Italia, mentre una copia del contratto sopra indicato (ed allegato alla memoria difensiva) veniva conservata presso gli archivi della Società;

11) Tiscali, inoltre, eccepiva 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, rappresentando che "l'obbligazione di pagare la somma eventualmente dovuta per la violazione sarebbe comunque estinta (...)".

12) Ciò ritenuto, alla luce di tali argomentazioni, 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 n.40/07/DIT, ricorrendo la causa estintiva prevista dall'art. 14, ultimo capoverso, della Legge 24 novembre 1981, n. 689, 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.

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

a) l'ordine di attivazione inviato da Tiscali non ha avuto esito positivo per cui non si è avuta alcuna attivazione del servizio ADSL ed infatti Tiscali, una volta venuta a conoscenza che l'utente non aveva mai richiesto l'attivazione del servizio, ha interrotto il processo di provisioning senza causare disservizi al cliente e senza conseguente emissione di fatture nei confronti dell'utente medesimo; quindi Tiscali Italia S.p.A. ha provveduto, dopo aver ricevuto il rifiuto (KO da parte del sistema Telecom), ad avviare il ripristino dello status quo ante;

b) 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, 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) alla luce delle considerazioni che precedono, non si ritiene di dover vagliare le altre argomentazioni poste a sostegno della difesa, in quanto i motivi sopra esposti risultano 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 del procedimento sanzionatorio n. 40/07/DIT relativamente al caso XY avviato nei confronti della società Tiscali Italia S.p.A., con sede in Cagliari, località SA ILLETTA, S.S.195 KM 2.300, ai sensi del combinato

disposto dell'art. 44, comma 1, e 98, comma 13, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259.

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