

DELIBERA N. 711/09/CONS

Ordinanza - Ingiunzione alla società "Agescom S.p.A." per la violazione dell'articolo 2, comma 4, dell'allegato a) alla delibera 179/03/CSP

L'AUTORITA',

NELLE riunione del Consiglio 10 dicembre 2009;

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";

VISTO il regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS, (di seguito, "il regolamento in materia di procedure sanzionatorie");

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 ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP, recante "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carta dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" del 24 luglio 2003, in particolare l'articolo 2, comma 4 dell'allegato A);

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 37/09//DIT del 16 luglio 2009, notificato in data 20 luglio 2009, con il quale è stata contestata alla società AGESCOM S.p.A., con sede in Pisa frazione Ospedaletto via Bellatalla, n.1, l'inosservanza degli obblighi imposti ai sensi dall'articolo 2, comma 4, lettere a) e b) dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP, per non aver incluso nella modulistica contrattuale dei servizi offerti alla clientela il richiamo al contenuto della carta dei servizi; per non aver indicato nella documentazione di fatturazione le modalità d'accesso alla carta servizi; per aver omesso di inviare all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni lo schema della carta servizi con almeno trenta giorni di anticipo rispetto all'avvio commerciale dell'attività, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249 ;

VISTA la memoria difensiva presentata dalla società AGESCOM S.p.A., in data 5 agosto 2009, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 66662 del 17 agosto 2009;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società AGESCOM S.p.A. nelle memorie difensive ha rappresentato quanto segue:

1. in via preliminare la società convenuta eccepisce l'illegittimità della contestazione per la mancata osservanza dei termini di novanta giorni per la notifica dall'accertamento della violazione ai sensi dell'articolo 14 della legge 689/81 e ribaditi dall'articolo 5, comma 4 del regolamento di cui alla delibera n. 136/06/CONS;
2. nel merito evidenzia l'insussistenza della violazione per quanto concerne la mancata inclusione nella modulistica contrattuale del richiamo alla carta servizi in quanto tale documento è consegnato dai rivenditori di Agescom all'atto della stipula del contratto. Inoltre la carta servizi è pubblicata sul sito web della società e le fatture inviate ai propri utenti contengono in calce l'indirizzo del sito web della società dove è rintracciabile la carta servizi;
3. per quanto concerne l'addebito del mancato invio della carta servizi all'Autorità, l'operatore eccepisce l'insussistenza della violazione in quanto il menzionato documento è stato inviato all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nei tempi richiesti dalla normativa vigente. Non è stato possibile rinvenire la ricevuta in quanto smarrita nel trasferimento delle varie sedi con spostamento degli archivi. Infine la società sostiene che i documenti consegnati alla Guardia di Finanza in sede ispettiva siano sufficienti a dimostrare l'avvenuta comunicazione della stessa in quanto la predetta società non avrebbe ottenuto l'autorizzazione all'espletamento del servizio telefonico;
4. l'operatore in via subordinata, nel caso che l'Autorità dovesse ritenere legittimi gli addebiti contestati, chiede che la sanzione sia determinata nel minimo edittale in quanto non appena ha avuto conoscenza dei fatti contestati si è adeguata pienamente al dettato normativo inserendo nella propria contrattualistica e nei documenti di fatturazione i corretti riferimenti per il richiamo alla carta servizi come attestato da documenti in atti;

II. Valutazioni dell'Autorità.

In relazione a quanto sostenuto dalla società Agescom S.p.A., si ritiene di dover rigettare le giustificazioni addotte dalla società per i motivi che seguono:

1. l'eccezione relativa all'asserita tardività della notifica dell'atto di contestazione, avvenuta, a dire di parte, oltre il termine di 90 giorni decorrenti "*dal completo accertamento del fatto*" di cui all'articolo 5, comma 4 del citato regolamento, va rigettata sulla scorta di varie considerazioni. Innanzitutto il tenore letterale del disposto dell'articolo 5, comma 4 del regolamento sulle procedure sanzionatorie, che per l'appunto recita: "*L'atto di contestazione deve essere notificato al trasgressore, entro il termine di novanta giorni dal completo accertamento del fatto ai sensi dell'art. 4, c 6, con le modalità di cui all'art. 14 della legge 24/11/81, n. 689*". Nel caso di specie pertanto i termini per la notifica degli addebiti incominciano a decorrere da quando è stato completato l'accertamento, ossia in data 16 luglio 2009, data del verbale di accertamento n. 37/09/DIT, atto in cui è fissato il termine di decorrenza dei 90gg per la comunicazione degli addebiti al soggetto interessato, con notifica della contestazione in data 20 luglio 2009 e quindi nel rispetto del predetto termine. Tale interpretazione delle richiamate norme regolamentari è conforme ai principi generali espressi nella legge 689/81 e a quanto affermato dalla S.C. di Cassazione Civile in vari pronunciati in tema di contestazione e notificazione di sanzioni amministrative. In particolare la Cassazione ha affermato che "*in tema di sanzioni amministrative il termine prescritto per la notifica degli estremi della violazione, che non sia stata contestata immediatamente, decorre "dall'accertamento", momento che non coincide né con la data di consumazione della violazione, né con la mera percezione del fatto, ma con il compimento di tutte le indagini volte ad acquisire la piena conoscenza del fatto e della determinazione della sanzione, che siano ritenute necessarie da parte degli "organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa inflitta nel caso concreto"*" (cf ex multis Cass. Civile Sez. Ln. 5921 del 18/03/05). Il principio espresso dalla Cassazione sopra richiamato si confà ancor più al caso di specie in quanto il momento della rilevazione dei fatti illegittimi alla base degli addebiti contestati è stato compiuto da organi amministrativi (Guardia di finanza) diversi dall'organo detentore della titolarità e quindi dell'esercizio del potere sanzionatorio che è l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni.

2. anche la seconda eccezione, relativa all'insussistenza della violazione, va respinta in quanto sia la prassi di consegnare al cliente copia della carta servizi al momento della stipula del contratto, comportamento peraltro non dimostrato ma solo dichiarato con scritti in atti, sia l'inserimento dell'indirizzo del sito web della società in fattura non sono comportamenti soddisfattivi per l'adempimento degli obblighi di cui all'articolo 2, comma 4 lettera a): tale norma prescrive dettagliatamente che l'operatore, oltre a rendere disponibile copia della carta servizi al contraente prima dell'esecuzione del contratto, deve includere nelle condizioni generali di contratto un richiamo al contenuto della carta servizi e indicare nella fatturazione le modalità di accedere al predetto documento tramite l'utilizzo del sito web in cui esse sono pubblicate. Pertanto i

fatti accertati evidenziano la legittimità degli addebiti contestati poiché la pubblicazione sul sito web della carta servizi e il richiamo all'indirizzo web della società non sono sufficienti per l'esecuzione di un esatto adempimento, come prescritto dettagliatamente dalla norma regolamentare violata;

3. infine la violazione contestata è confermata dalla mancata esibizione della prova dell'avvenuta spedizione della carta servizi all'Autorità con almeno trenta giorni di anticipo rispetto l'avvio dell'attività, non potendosi accogliere la giustificazione generica addotta dalla società circa l'avvenuto smarrimento dell'attestazione. Inoltre dall'esame dei documenti trasmessi dall'operatore al Ministero delle comunicazioni e all'Autorità, all'epoca competente per il rilascio dell'autorizzazione per l'erogazione dei servizi di comunicazione elettroniche, non è allegata la carta servizi e, comunque, l'adempimento di tale obbligo è preordinato al rilascio della prescritta autorizzazione e non è sostitutivo o correlabile con l'adempimento dell'obbligo oggetto di addebiti;

4. il fatto che l'operatore, a seguito della contestazione, abbia tempestivamente provveduto ad espletare le formalità relative alle inadempienze contestate è elemento che non incide sulla valutazione circa la sussistenza della violazione, ma che va tenuto presente ai fini della determinazione della sanzione da applicare, ai sensi dell'articolo 11 della 680/81.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, di confermare la responsabilità della citata società per violazione degli obblighi imposti ai sensi dall'articolo 2, comma 4, lettera a) e b) dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP e che pertanto nel caso di specie ricorrano i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per la violazione contestata, nella misura pari al minimo edittale, corrispondente ad € 10.329,00 (diecimilatrecentoventinove/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n.689:

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la condotta omissiva della società Agescor S.p.A. deve essere valutata con riferimento all'interesse giuridico tutelato dalla norma, che, nel caso di specie, consiste nell'informare tempestivamente l'utenza delle caratteristiche e della qualità del servizio che si sta per immettere sul mercato con l'adempimento degli obblighi di trasparenza;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione e attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che, la società Agescor S.p.A., non appena ha avuto conoscenza degli addebiti, si è subito adoperata all'eliminazione dell'illecito inserendo nella modulistica contrattuale il contenuto della carta servizi e nei documenti di fatturazione ha indicato le modalità di accedere al predetto documento tramite l'utilizzo del sito web in indirizzo;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Agescom S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire il corretto adempimento degli obblighi la cui inosservanza è stata contestata;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da far ritenere sufficientemente afflittiva la sanzione applicata nella misura del minimo edittale.

CONSIDERATO che risulta inutilmente trascorso il prescritto termine di sessanta giorni per il pagamento in misura ridotta con effetto liberatorio, previsto a pena di decadenza;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

UDITA le relazioni del Commissari, Gianluigi Magri e Sebastiano Sortino relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Agescom S.p.A., con sede in Pisa, frazione Ospedaletto, via Bellatalla nr. 1 di pagare la somma di 10.329,00 (diecimilatrecentoventinove/00), quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997 n.249, per violazione degli obblighi imposti ai sensi dall'articolo 2, comma 4, lettera a) e b) dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP ;

DIFFIDA

la società Agescom S.p.A., a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione di quanto disposto ai sensi dall'articolo 2, comma 4, lettera a) e b) dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP;

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 corrispondente al codice IBAN IT 5400100003245348010 237900 intestato alla medesima Sezione di Tesoreria, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997 n.249, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con delibera n. 711/09/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.

Quietanza di pagamento dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità entro il termine di giorni dieci dall'avvenuto versamento, indicando come riferimento "DEL. N.711/09/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 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n.249, 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.

Napoli, 10 dicembre 2009

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

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