

DELIBERA n. 98/09/CONS

Ordinanza - Ingiunzione alla società ALCOTEK S.p.A. ai sensi dell'art. 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249, per l'inottemperanza dell'art. 2, comma 4, dell'allegato a) alla delibera 179/03/CSP

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio del 4 marzo 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'art. 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'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" del 24 luglio 2003 e l'allegato A);

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 24/08//DIT del 10 ottobre 2008 notificato in data 13 ottobre 2008 con il quale è stata contestata alla società Alcotek S.p.A. con sede in Casalnuovo di Napoli (NA), via Napoli n.157, l'inosservanza degli obblighi imposti ai sensi dall'art. 2, comma 4, lettere a) e b) dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP, per non aver reso disponibile fino alla data del 1 aprile 2008 sul sito web la carta dei servizi; 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;

VISTA la memoria difensiva presentata dalla società Alcotek S.p.A. in data 17 novembre 2008, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 74278 del 24 novembre 2008;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

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

1. in via preliminare si eccepisce l'illegittimità della contestazione per la mancata osservanza dei termini di novanta giorni per la notifica dall'accertamento della violazione ai sensi dell'art. 14 della legge 689/81 e ribaditi dall'art. 5, comma 4 del regolamento di cui alla delibera n. 136/06/CONS;
2. con riferimento agli addebiti relativi alla mancata pubblicazione della carta servizi sul sito web aziendale, alla mancata inclusione del contenuto della carta servizi nella modulistica aziendale contrattuale ed alla omissione nei documenti di fatturazione della indicazione delle modalità d'accesso alla carta servizi si eccepisce l'insussistenza degli stessi in quanto: a) la carta servizi è stata resa pubblica sul sito web della società fin dalla sua istituzione; b) gli agenti che procacciano affari per conto della società sottopongono la carta servizi in visione ai potenziali clienti al momento della sottoscrizione di una proposta di adesione; c) nella modulistica contrattuale ci sono dei chiari riferimenti ad alcuni contenuti della carta servizi per quanto concerne la tutela del consumatore, gli strumenti da attivare in caso di anomalie nei consumi, il riferimento al servizio clienti e quant'altro;
3. in caso di mancato accoglimento delle motivazioni sopra esposte la parte chiede l'applicazione del minimo edittale della sanzione con rateizzazione di pagamento a lungo termine stante il grave momento di crisi finanziaria che la società sta attraversando;

II. Valutazioni dell'Autorità.

In relazione a quanto sostenuto dalla società Alcotek S.p.A nelle memorie difensive si ritiene di dover disattendere le giustificazioni addotte dalla società per i motivi che seguono:

1. l'eccezione inerente 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'art. 5, comma 4 del citato regolamento, non

può essere accolta per vari ordini di motivi. Avverso la fondatezza di una simile eccezione sovviene, innanzitutto, il tenore letterale del disposto dell'art. 5, comma 4 del regolamento sanzionatorio, 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 10 ottobre 2008, data del verbale di accertamento n. 24/08/DIT, atto in cui è fissato il termine di decorrenza dei 90 gg per la comunicazione degli addebiti al soggetto interessato, con notifica della contestazione in data 13 ottobre 2008 e quindi nel rispetto del predetto termine. Tale interpretazione delle richiamate norme regolamentari è conforme ai principi generali espressi nella legge 689/81, nonché a quanto affermato dalla Corte di cassazione 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 Suprema Corte 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. parimenti vanno respinte le eccezioni sollevate in relazione agli addebiti relativi all'inadempimento agli obblighi di trasparenza individuati nell'art. 2, comma 4, lettere a) dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP, in quanto: i) la parte non ha provato che la carta servizi era già stata pubblicata sul sito web della società in data antecedente al 1 aprile; ii) il fatto che il contenuto della modulistica contrattuale richiami alcuni argomenti previsti dalla carta servizi è argomento che non incide sull'eliminazione dell'illegittimità della condotta contestata, ma al più rileva un comportamento in buona fede posto in essere dalla parte che evidenzia la sua convinzione di aver adempiuto agli obblighi previsti in particolare dal disposto di cui al citato art. 4, lettera a) citando sommariamente nelle previsioni contrattuali gli strumenti di tutela dell'utente. Pertanto tale elemento potrà incidere ai fini della concreta determinazione della sanzione, ma non ai fini della eliminazione della illiceità della condotta contestata che nello specifico prevedeva che la società avrebbe dovuto includere

nel contratto di fornitura un richiamo alla carte dei servizi e indicare nella documentazione di fatturazione le modalità per accedere alla carta servizi, adempimento non eseguito per quanto accertato; *iii*) infine è indubbia la responsabilità della parte per il mancato invio dello schema della carta servizi all'Autorità con almeno trenta giorni di anticipo prima dell'avvio dell'attività previsto dall'art. 2, comma 4, lettere b) dell'allegato A) alla citata delibera, sia perché non ha esibito alcuna prova attestante il contrario, sia perché ha ommesso di difendersi in maniera puntuale sull'argomento;

3. infine non è accoglibile la richiesta di rateizzazione del pagamento della sanzione che si andrà di seguito a determinare in quanto la parte non ha prodotto i documenti contabili atti a dimostrare lo stato di prossima insolvenza eccetto;

RITENUTA accertata, per quanto sopra esposto, la responsabilità della citata società per violazione degli obblighi imposti ai sensi dall'art. 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'art. 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'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n.689:

- a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la condotta omissiva della società Alcotek 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 Alcotek S.p.A., non appena ha avuto conoscenza degli addebiti, si è subito adoperata all'eliminazione dell'illecito pubblicando sul sito della società la predetta carta servizi;
- c) con riferimento alla personalità dell'agente va considerato che la società Alcotek S.p.A. è comunque dotata di una organizzazione interna idonea a garantire il corretto adempimento degli obblighi contestati;
- d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sopra determinata.

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'art. 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Alcotek S.p.A. con sede in Casalnuovo di Napoli (NA) , via Napoli n.157 di versare la somma di euro 10.329,00 (diecimilatrecentoventinove/00), quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'art. 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997 n.249, per violazione degli obblighi imposti ai sensi dall'art. 2, comma 4, lettera a) e b) dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP ;

DIFFIDA

la società Alcotek S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione di quanto disposto ai sensi dall'art. 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 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa art. 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997 n. 249, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni" con delibera n. 98/09/CONS", entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'art. 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. 98/09/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'art. 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'art. 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.

Roma, 4 marzo 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