

DELIBERA n. 174/13/CONS

**ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO n. 32/12/DIT
AVVIATO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETA' BT ITALIA S.P.A. PER LA
VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 2, COMMA 5, DELLA DELIBERA n.
664/06/CONS, ALLEGATO A**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 28 febbraio 2013;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*";

VISTO il Decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO il Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e successive modifiche ed integrazioni;

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;

VISTO il Regolamento di attuazione dell'articolo 14-*bis* del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, con il quale sono state disciplinate, in via generale, le procedure in materia di formulazione di impegni da parte degli operatori di settore, regolamento recato dalla delibera n. 645/06/CONS e successive modificazioni;

VISTA la delibera n. 664/06/CONS, allegato A, ed, in particolare, l'articolo 2, comma 5;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 32/12/DIT del 6 novembre 2012, notificato alla parte in data 8 novembre 2012, con il quale è stata contestata alla società BT Italia S.p.A. (di seguito, BT) la violazione dell'articolo 2, comma 5, della delibera n. 664/06/CONS, allegato A, per aver attivato i servizi

telefonici sulla base di consensi vocali resi da soggetti diversi dai legali rappresentanti delle società segnalanti, unici legittimati alla sottoscrizione dei contratti;

VISTA la nota del 10 dicembre 2012 (prot. n. 63207) con la quale la Società ha presentato memorie difensive;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società BT Italia S.p.A.

L'operatore, nel descrivere brevemente la vicenda che ha interessato ciascuno degli utenti segnalanti, ha proposto delle argomentazioni difensive volte ad escludere la sussistenza della violazione contestata.

Per quanto concerne l'utente Brokersud, BT ha precisato che in data 6 febbraio 2012 è stato sottoscritto un contratto a distanza per la fornitura di servizi telefonici ed internet denominato Vip Club. Durante la registrazione del *verbal ordering*, depositata in atti, la sig.ra De Rosa si è espressamente qualificata come "*responsabile delle linee, con tutti i poteri per concludere un contratto*" richiedendo, per conto della Brokersud, l'attivazione del servizio. L'operatore, dunque, a fronte di un soggetto qualificatosi come persona dotata di procura ha, in totale buona fede, confidato nella sussistenza dei poteri necessari per la conclusione del negozio. La contestazione dell'Autorità secondo cui "*unici legittimati alla sottoscrizione dei contratti*" sono solo i legali rappresentanti delle società, quindi, sarebbe priva di fondamento. È noto, infatti, l'istituto del rappresentante apparente, ovvero colui che, in base a circostanze univoche, mostra di avere un potere rappresentativo di cui, in realtà, è privo. Nel caso di specie, sono circostanze univoche: la dichiarazione di avere i poteri per la conclusione del contratto; il fatto che il falso rappresentante abbia risposto ad un numero di telefono appartenente alla società, falsa rappresentata; il fatto di aver fornito dati apparenti (numero di conto, partita IVA, coordinate bancarie ecc). La Società, altresì, ha aggiunto che la procura, per la sua validità, deve essere conferita nelle medesime forme prescritte per il negozio che il rappresentante deve concludere. Per l'utente Brokersud è stato concluso un contratto a distanza e, pertanto, non è stato necessario acquisire la procura rilasciata alla signora De Rosa in forma scritta, potendo essere fornita anche verbalmente. Una volta concluso il contratto, la Società ha provveduto alla registrazione della *quality check* (prodotta in atti), nel corso della quale la sig.ra De Rosa ha nuovamente confermato la volontà di attivare il servizio richiesto il 6 febbraio 2012; nella stessa circostanza, tra l'altro, ha fornito nuovamente i dati relativi all'anagrafica della società Brokersud. In data 8 febbraio 2012 BT, secondo le disposizioni vigenti, ha inviato la copia del contratto contenente tutte le informazioni tecniche e l'indicazione del diritto dell'utente di esercitare il recesso. Conclusa la fase contrattuale, BT ha notificato a Telecom la richiesta di migrazione, espletata il 1 marzo 2012. Il successivo 29 febbraio

l'operatore ha ricevuto il fax con il quale la Brokersud ha manifestato la volontà di "non aderire alla proposta", nonostante il cliente avesse contezza del fatto che il modulo inviato a mezzo e-mail (sia della società che del legale rappresentante) non fosse una mera proposta ma la copia del contratto precedentemente concluso con la sig.ra De Rosa. Con detto reclamo, inviato oltre il termine di 10 giorni per l'esercizio del diritto di ripensamento, l'utente non ha sollevato alcuna contestazione in merito alla carenza di potere rappresentativo della sig.ra De Rosa. Nello stesso giorno in cui Telecom ha rilasciato la linea a BT (1 marzo 2012), il cliente ha disconosciuto formalmente il contratto; la Società, pertanto, ha processato la richiesta di rientro avvenuto il 21 marzo 2012.

Anche in relazione all'utente Siet, BT ha sostenuto la regolarità del contratto, concluso a distanza in data 4 maggio 2012 mediante la registrazione del *verbal ordering*. Nel corso della predetta conversazione, in particolare, la sig.ra Guerranti, si è qualificata come "responsabile delle linee, con tutti i poteri per concludere un contratto" ed ha richiesto l'attivazione del servizio sulle utenze intestate alla società Siet, oltre all'attivazione di una nuova numerazione. Analogamente a quanto riscontrato nella precedente segnalazione, l'operatore ha provveduto alla registrazione della *quality check*, nel corso della quale la sig.ra Guerranti ha, ancora una volta, confermato la volontà di attivare il servizio, fornendo nuovamente tutti i dati relativi all'utente (numero di utenza, sede di attivazione, l'indirizzo e-mail al quale inviare la copia del contratto concluso ecc.). In data 13 giugno 2012, dopo circa un mese dalla conclusione del contratto, BT ha ricevuto una raccomandata A/R con la quale la Siet, in persona della sig.ra Guerranti, ha comunicato la "disdetta del contratto ricevuto tramite e-mail del 30 maggio 2012", senza lamentare alcuna attivazione non richiesta. La predetta raccomandata, tra l'altro, in quanto firmata dalla sig.ra Guerranti, costituisce ratifica e conferma dei poteri rappresentativi. La Società, in ultimo, ha precisato di aver tempestivamente gestito la richiesta di rientro, conclusosi il 28 giugno 2012.

Alla luce di tale ricostruzione, la società BT Italia S.p.A. ha sostenuto la legittimità della propria condotta: il c.c. prevede e consente che un soggetto possa compiere validi atti in nome e per conto di un altro, con la conseguenza che gli effetti giuridici degli atti conclusi dal rappresentante si producono direttamente in capo al rappresentato (articolo 1388). Ai sensi dell'articolo 1392 c.c., la procura necessita della stessa forma richiesta dalla legge per l'atto che il procuratore è autorizzato a compiere: se, come nei casi in esame, l'atto non presuppone la forma scritta, la procura è da ritenersi valida anche se resa oralmente. Il terzo (in specie, BT), infatti, ha la possibilità di chiedere al rappresentante di giustificare i propri poteri ma si tratta di una mera facoltà; del resto, come detto, può essere resa oralmente e può trovare riscontro anche in altri elementi che possono far ritenere la procura come conferita. Pertanto, non può essere imputato alla Società neanche un comportamento colposo ex articolo 1398 c.c.: nei casi esaminati, per l'appunto, BT non ha avuto un serio e comprovato motivo di dubitare dei poteri esercitati dai rappresentanti.

L'operatore, poi, ha evidenziato come, durante la conclusione del contratto, sia la sig.ra De Rosa che la sig.ra Guerranti hanno dichiarato, per ben due volte, di essere titolari o comunque responsabili delle linee oggetto di contratto, creando così un legittimo affidamento di BT di stipulare un contratto con un soggetto titolato a farlo, pur non rivestendo la qualifica di legale rappresentante della Società. L'affidamento di BT, tra l'altro, è stato ulteriormente confermato dalle comunicazioni di recesso inviate dagli utenti: nel caso della Brokersud non viene sollevata alcuna contestazione in merito all'attivazione di servizi non richiesti ed alla mancanza di poteri in capo alla sig.ra De Rosa. Nel caso della Siet, invece, è proprio la sig.ra Guerranti a sottoscrivere il recesso, confermando e ratificando, in tal modo, la rappresentanza esercitata durante la conclusione del contratto.

BT, in ultimo, ha confermato di aver legittimamente avviato il processo di attivazione a seguito della registrazione del consenso vocale e di aver provveduto all'invio della documentazione cartacea. In base alla normativa vigente, infatti, la sottoscrizione del modulo di conferma non è altro che la formalizzazione di un accordo contrattuale che si è già perfezionato con la registrazione del consenso vocale, ma non costituisce *condicio sine qua non* per l'attivazione del servizio. Il mancato inoltro del modulo, così come statuito dall'articolo 6 della delibera n. 664/06/CONS, può comportare unicamente il diritto dell'utente ad esercitare il diritto di ripensamento entro 60 giorni dalla conclusione del contratto, anziché entro i 10 giorni previsti dalla legge.

Le richieste di recesso inviate dai segnalanti, poi, sono state tempestivamente gestite garantendo il rientro delle utenze in Telecom Italia.

La società BT, in conclusione, ha richiesto, in via principale, l'archiviazione del procedimento; in subordine l'applicazione della sanzione nella misura pari al minimo edittale.

II. Valutazioni dell'Autorità

Con l'atto n. 32/12/DIT è stato contestato nei confronti della Società BT Italia S.p.A. la violazione dell'articolo 2, comma 5 della delibera n. 664/06/CONS, allegato A, recante "*Disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazioni elettronica mediante contratti a distanza*", per aver attivato i servizi telefonici sulla base di consensi vocali resi da soggetti diversi dai legali rappresentanti delle società segnalanti, unici legittimati alla sottoscrizione dei contratti. Gli utenti Brokersud e Siet, per l'appunto, hanno lamentato l'attivazione di servizi sulla base di un consenso espresso da un soggetto "terzo" alla compagine societaria.

Nell'ambito del procedimento *de quo*, l'operatore ha fornito una serie di argomentazioni difensive che, nei termini di seguito precisati, possono trovare accoglimento.

La Società, *in primis*, ha richiamato in modo puntuale una serie di disposizioni civilistiche concernenti l'istituto della rappresentanza e delle ipotesi in cui vi possa essere un difetto nell'esercizio del potere rappresentativo. Attraverso la rappresentanza, secondo le richiamate norme, un soggetto, se munito di procura

(espressa o tacita), può sostituirsi ad un altro nel compimento di un negozio giuridico; questo comporta che il contratto concluso dal rappresentante in nome e per conto del rappresentato è idoneo a vincolare costui, nei limiti delle facoltà che ha conferito (articolo 1388 c.c.). Può verificarsi, tuttavia, che il negozio giuridico venga stipulato dal cd *falsus procurator*, ovvero da colui che ha agito come rappresentante senza avere alcun potere. In detti casi, il contratto è ritenuto inefficace nei confronti del *dominus*, salvo la possibilità per questi di ratificarlo; in altri termini il *dominus* può conferire, tacitamente o espressamente, efficacia al negozio compiuto dal *falsus procurator*, accettandone gli effetti nella propria sfera giuridica e sanando, in tal modo, l'originario difetto di legittimazione giuridica del rappresentante (articolo 1399 c.c.).

Stando alle norme brevemente richiamate, quindi, i contratti contestati dalla Brokersud e dalla Siet sarebbero stati stipulati, secondo la ricostruzione fornita dalla Società, da "rappresentanti apparenti" e che il terzo, ovvero BT, avrebbe maturato un legittimo affidamento in ordine alla validità del negozio concluso. L'operatore, a tal fine, ha elencato una serie di elementi che, nei fatti, confermerebbero la buona fede del gestore. Tra questi, le seguenti circostanze: i rappresentanti si sono qualificati come "responsabili delle linee, con tutti i poteri per concludere un contratto"; hanno confermato la volontà contrattuale nel corso della *recall*; hanno fornito dati relativi agli intestatari delle linee (partita IVA, coordinate bancarie ecc.); elementi fattuali rispetto ai quali BT ha confidato nella validità della procura conferita nella medesima forma prescritta per il negozio (in specie, a distanza).

Da un lato, quindi, le argomentazioni della Società sembrano ricadere, in maniera puntuale, nella previsione civilistica dell'istituto del *falsus procurator* e della tutela del legittimo affidamento del terzo; dall'altro, però, non può ritenersi che la ricostruzione giuridica fornita dal gestore possa trovare generale ed indistinta applicazione laddove sussiste, nel caso di specie, la necessità di tutelare gli utenti nei confronti del professionista, in applicazione delle puntuali norme di settore.

Innanzitutto è importante considerare che la società BT fornisce servizi di comunicazioni elettroniche prevalentemente ad utenti *business* che potrebbero patire una *deminutio*, in termini di tutela, laddove si ammettesse, sempre e comunque, la buona fede dell'operatore; questi, infatti, nello stipulare un contratto a distanza, non ha l'obbligo di acquisire la procura (in forma diversa da quella resa a distanza) del soggetto che si dichiara legittimato ma che, di fatto, non ha alcun potere di rappresentanza. Circostanza, quest'ultima, facilmente riscontrabile se l'intestatario della linea è una persona giuridica e non un mero consumatore.

In ordine a quanto eccepito dal suddetto gestore, si deve evidenziare *in primis* che l'eventuale sindacato di legittimità della condotta di BT per l'acquisizione del consenso da parte di un soggetto diverso dal rappresentante legale della società implicherebbe il riconoscimento di poteri dispositivi al di fuori della compagine societaria, in dispregio al parere reso, sia pure in ambito diverso di utenza residenziale, dal Servizio Giuridico di questa Autorità; in virtù del citato orientamento interpretativo, infatti, l'unico legittimato a prestare il consenso per l'attivazione di un

servizio, oltre all'intestatario, è solo il coniuge, in ragione del rapporto *sinsu strictu* tra le parti.

In considerazione di tali premesse, quindi, non può prospettarsi una soluzione al caso in esame attraverso un mero richiamo alle norme civilistiche, né può escludersi, *tout court*, l'applicazione della normativa regolamentare che richiede, nella stipulazione di contratti a distanza, l'acquisizione del consenso dell'intestatario della numerazione (persona fisica ovvero giuridica tramite il legale rappresentante).

Pertanto, a prescindere dalla qualificazione o meno delle fattispecie in esame in termini di negozio concluso dal *falsus procurator*, nell'ottica di comparare le contrapposte posizioni contrattuali, è necessaria una valutazione specifica per appurare se, rispetto ai singoli casi contestati, il professionista abbia utilizzato tutta la diligenza necessaria per non incorrere in un'attivazione illegittima del servizio.

Per quanto concerne la Siet, il consenso all'attivazione del servizio è stato prestato dalla sig.ra Guerranti la quale, come si evince dall'ascolto delle registrazioni, risponde positivamente alla domanda "*lei è titolare, legale rappresentante o procuratore della società Siet di Minuti e Pianigiani?*"; analogamente, ha confermato tutti i dati relativi alla società e la volontà di attivazione nel corso della *check call*. La circostanza che la suindicata sig.ra Guerranti non avesse alcun potere nella stipula del contratto, tuttavia, non è stata tempestivamente denunciata dal segnalante né è stata disconosciuta in sede di reclamo. Ed infatti, a seguito della registrazione del *verbal ordering* e della *recall*, la Siet, ancora una volta in persona della sig.ra Guerranti (che sottoscrive il reclamo in calce al timbro della Siet) si limita a comunicare la disdetta dal contratto "*ricevuto tramite e-mail il 30 maggio 2012, poiché i titolari della ditta Pianigiani e Minuti non sono interessati*", manifestando in tal modo la volontà di revocare il consenso precedentemente prestato, mai prima di allora disconosciuto. La predetta nota, inviata l'8 giugno 2012, è pervenuta alla BT il 13 giugno 2012, pochi giorni prima dall'avvenuta migrazione, avviata, come già ribadito, sulla base del consenso vocale prestato il 4 maggio 2012. Pertanto, conclusasi la fase tecnica, BT ha gestito tempestivamente il rientro ripristinando la situazione *quo ante*.

Analoghe considerazioni possono riscontrarsi per la Brokersud: il consenso, in questo caso, è stato reso dalla sig.ra De Rosa la quale ha positivamente risposto alla domanda "*lei è una responsabile, essendo il titolare il sig. Cardinale, con tutti i poteri necessari per concludere il contratto?*"; la stessa, altresì, ha confermato tutti i dati relativi alla società nel corso della *recall* chiedendo l'invio del modulo contrattuale oltre che all'indirizzo della Brokersud anche alla e-mail personale del sig. Cardinale. Quest'ultimo, quindi, ha avuto modo di conoscere l'esistenza del rapporto contrattuale precedentemente insorto; del resto, nella successiva missiva datata 16 febbraio 2012 ed inviata alla BT il 29 febbraio 2012, la società Brokersud, senza contestare la validità del contratto a mezzo reclamo e senza disconoscerlo nelle sedi competenti, si limita a recedere dallo stesso (cfr, "*con riferimento alla vostra proposta di contratto inviata in data 8 febbraio 2012, vi comunichiamo che non intendiamo aderire alla vostra proposta*"). In accoglimento della predetta volontà, dunque, l'operatore, anche in tal

caso, ha provveduto tempestivamente al rientro delle utenze in Telecom Italia. In entrambe le ipotesi, quindi, il problema della legittimazione del *falsus procurator* è stato evidenziato solo con la segnalazione inviata all'Autorità anche se BT, nelle more, aveva già provveduto alla tutela dei clienti mediante la gestione del recesso/ripensamento, avviando la procedura di rientro delle utenze presso il precedente operatore.

In conclusione, nei limiti delle segnalazioni oggetto di contestazione, la società BT ha dimostrato di aver adottato tutte le misure necessarie per sostenere la legittimità dei contratti stipulati con soggetti che hanno espressamente dichiarato di detenere i necessari poteri di rappresentanza fornendo, nell'ambito della stipulazione, informazioni riservate (es. coordinate bancarie) ma necessarie per avviare l'attivazione. Ancor più rilevante, a seguito dell'invio della copia cartacea del contratto a mezzo e-mail, è la circostanza che sia la Brokersud che la Siet non hanno mai eccepito l'illegittimità del contratto o la conclusione dello stesso da parte di un soggetto non autorizzato, limitandosi, invece, a recedere dallo stesso affermandone, implicitamente, l'esistenza. Nel caso della Brokersud, poi, il contratto è stato inviato anche all'e-mail personale del legale rappresentante, mentre per la Siet la sig.ra Guerranti, nonostante l'asserita assenza di poteri rappresentativi, ha comunicato, in nome e per conto dei titolari, la volontà di non aderire alla proposta commerciale; elemento che, di certo, può interpretarsi come ratifica.

RITENUTO, per le motivazioni sopra esposte, che non ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo n. 259/2003;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

l'archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 32/12/DIT, avviato nei confronti della società BT Italia S.p.A., con sede in Via Tucidide, n. 56 - 20125 Milano.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Napoli, 28 febbraio 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Antonio Perrucci