

DELIBERA N. 236/07/CONS

Archiviazione per insussistenza del fatto nell'ambito del procedimento sanzionatorio n. 36/06/DIT nei confronti della societa' Wind Telecomunicazioni S.p.A. per l'attivazione della prestazione non richiesta di unbundling in violazione degli obblighi imposti ai sensi dell'articolo 4 commi 2, 6 e 7 della delibera 13/00/Cir con riferimento all'utenza telefonica n. 06 AAAAAA (BBBB)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 14 maggio 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*";

VISTA la delibera n 506/05/CONS del 21 dicembre 2005, recante "Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e funzionamento", nonché la delibera n 40/06/CONS recante "Integrazioni della delibera 506/05/CONS recante modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e funzionamento" dell'Autorità;

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;

VISTO il verbale di accertamento n. 36/06 ed il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei Consumatori n. 36/06/DIT, notificato il 3 novembre 2006, con il quale è stata contestata alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. con sede legale in via C. G. Viola, 48- 00148 Roma, l'inosservanza degli obblighi imposti ai sensi dell'articolo 4, commi 2, 6 e 7 della delibera dell'Autorità n. 13/00/CIR, per aver attivato un servizio di accesso disaggregato di *unbundling* sull'utenza n. 06 AAAAA, intestata all'utente BBBB, in assenza di una manifestazione di volontà inequivoca dell'abbonato;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la società interessata in data 12 dicembre 2006;

VISTA la memoria difensiva pervenuta in data 1 dicembre 2006, con riferimento all'utenza telefonica 06 AAAA intestata a BBBB, con la quale Wind Telecomunicazioni S.p.A ha rappresentato quanto segue:

Ricostruzione dei fatti:

1. in data 5 dicembre 2005 il sig. CCCCC, marito della titolare della utenza telefonica sig.ra BBBB, è stato contattato con la procedura di telemarketing (contatto telefonico) ed in pari data è stato acquisito, con registrazione vocale dell'assenso, la sua manifestazione di volontà inequivoca ad aderire alla offerta commerciale "Happy No limit" con attivazione della ULL con l'operatore Wind Telecomunicazioni quale operatore unico;

2. in data 6 e 14 dicembre 2006 la titolare della linea telefonica, la Sig.ra BBBB, ha richiesto a Wind Telecomunicazioni S.p.A., la disattivazione del contratto attivato dal marito con adesione telefonica in data 5 dicembre 2005;

3. a seguito dei reclami, la società resistente ha proceduto alla disattivazione del contratto di ULL, ha stornato le fatture emesse ed ha rimborsato al cliente le spese sostenute per il riallaccio con l'operatore di accesso;

4. la società resistente ha potuto eseguire la richiesta di recesso del titolare della linea solo a completamento del processo di attivazione del servizio richiesto (c.d. procedura di provisioning: processo di gestione delle richieste di distacco dalla rete Telecom Italia per l'attivazione del servizio Infostrada) in quanto tale procedura, una volta avviata, non può essere interrotta prima della ultimazione della lavorazione avviata;

5. in data 17 gennaio 2006 il contratto è stato disattivato;

Deduzioni della società Wind Telecomunicazioni in diritto:

a. il servizio di ULL è stato attivato a seguito dell'acquisizione del consenso del marito della titolare della linea, il sig CCCCC come si evince da registrazione vocale depositata in atti;

b. i fatti rilevati evidenziano che la cliente, titolare della linea, non ha disconosciuto l'attivazione del servizio di ULL, ma ha comunicato la volontà di recedere da un contratto.

c. la fattispecie rilevata non evidenzia l'attivazione non richiesta di un servizio (ULL) e pertanto è inconferente la contestazione circa l'inosservanza agli obblighi collegati alla procedura di *provisioning* di cui alla normativa in oggetto;

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

1. come premessa di carattere generale è opportuno evidenziare che, in base alla normativa vigente, per l'attivazione di un servizio di comunicazione elettronica vale il principio generale per cui l'operatore, prima di erogare il servizio, deve acquisire il consenso inequivoco del titolare della linea telefonica. Nel caso di specie è stato il coniuge convivente, non legalmente separato, a stipulare il contratto, poi contestato dall'altro coniuge, titolare dell'abbonamento: tale fattispecie è peculiare in quanto vige anche la regola codicistica che attribuisce disgiuntamente ad entrambi i coniugi il potere di compiere atti giuridici nell'interesse della famiglia, principio espresso nei dati normativi contenuti negli articoli 143, 180,189 del codice civile a cui si è orientata la giurisprudenza di legittimità più recente.

2. Nei fatti oggetto del procedimento *de quo* l'attività giuridica posta in essere dal coniuge non titolare del diritto ha generato un'apparenza giuridica rilevante, realizzando un legittimo affidamento nell'altro contraente (operatore) circa la validità del contratto concluso con persona non titolare dell'utenza. Secondo un orientamento della S.C. di Cassazione (cfr Cass, sez 1, 04/06/99, n. 5487; Cass, sez II , 07 07 95 , n. 7501, Cass, Sez II, 25 07 92, n. 8995), applicabile al caso di specie, benché ogni coniuge sia di regola responsabile in proprio per le obbligazioni da lui o da lei contratte, senza poter impegnare in alcun modo l'altro coniuge, tuttavia può ritenersi che un coniuge sia responsabile delle obbligazioni contratte in suo nome dall'altro - oltre che nei casi in cui fosse stata conferita a quest'ultimo, in forma espressa o tacita, una procura a rappresentarlo – anche tutte le volte in cui sia stata posta in essere una situazione tale da fare ritenere, alla stregua del rilevante principio della apparenza giuridica, che il coniuge abbia contratto una determinata obbligazione, riconducibile all'interesse della famiglia, non già in proprio, ma in nome dell'altro.

3. L'affidamento generato in Wind dall'apparenza giuridica di aver stipulato un valido contratto con il marito della titolare dell'utenza ha determinato un

comportamento in buona fede dell'operatore dimostrato da vari elementi: dal fatto che lo stesso è stato indotto ad accertare la sussistenza del rapporto di coniugio con la titolare della linea, come si evince da registrazione vocale in atti; dal fatto che la titolare dell'utenza, BBBB, nel reclamo ha manifestato una volontà di recedere dal contratto stipulato per via telefonica dal marito in data 5 dicembre 2005; dal fatto che l'operatore ha effettuato la repentina rimozione del servizio con storno delle fatture emesse e ripristino dello *status quo ante* con rimborso all'utente delle spese di riallaccio all'operatore di accesso;

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

VISTE la relazione del responsabile del procedimento, avv. Stefania Perlingieri, e le risultanze istruttorie;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA la relazione del Commissario Gianluigi Magri , 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 06 AAAAA (BBBB) di cui al procedimento sanzionatorio n. 36/06/DIT, avviato nei confronti della Società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per l'inosservanza degli obblighi imposti ai sensi dell'articolo 4, commi 2, 6 e 7, della delibera dell'Autorità n. 13/00/CIR.

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

Roma, 14 maggio 2007

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

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