

## DELIBERA N. 410/09/CONS

Archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 9/09/DIT avviato nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per l'inosservanza dell'articolo 17, comma 6 della delibera 4/06/CONS in violazione dell'art. 70 del Dl. vo 259/2003

### L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 17 luglio 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*";

VISTA la delibera dell'Autorità 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. 4/06/CONS del 12 gennaio 2006, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 9 febbraio 2006, n. 33, così come modificata dalla delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007 ed in particolare l'articolo 17, comma 6;

VISTO il verbale di accertamento n. 9/09/DIT ed il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei consumatori n. 9/09/DIT del 30 marzo 2009, notificato in data 6 aprile 2009, con il quale è stata contestata alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., con sede in Roma, Via C.G. Viola, 48, l'inosservanza delle disposizioni dell'art. 70 del Dl. vo 259/2003 in combinato disposto con l'articolo 17, comma 6 della delibera 4/06/CONS, così come modificata dalla delibera 274/07/CONS, per aver attivato il servizio di *unbundling* in assenza di una previa ordinazione da parte del titolare dell'utenza n. 029690686, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003. n. 259;

VISTA la memoria difensiva della Società dell'11 giugno 2009 acquisita al protocollo dell'Autorità n. 45816 e quanto eccepito in audizione del 19 giugno 2009;

VISTI gli atti del procedimento

CONSIDERATO quanto segue:

### **I. Deduzioni della società interessata.**

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., nella memoria difensiva ha rappresentato quanto segue:

- l'offerta "Happy No limit" in modalità unbundling è stata attivata sulla utenza numero xxxx in conformità alla disciplina vigente e previa acquisizione del consenso da parte della moglie del titolare della linea, sig.ra XXX in data 28 giugno 2007, come attestato da registrazione vocale depositata;
- nel corso del mese di settembre 2007 l'utente ha inviato alla predetta società reclamo di disconoscimento dell'attivazione del servizio e ha esercitato il diritto di recesso dal contratto e pertanto il predetto operatore ha provveduto comunque a disattivare il servizio, stornare le fatture emesse, dandone comunicazione all'utente con nota del 14 novembre in atti.

### **II Valutazioni dell'Autorità in merito alle eccezioni sollevate da Wind Telecomunicazioni S.p.A.**

In relazione a quanto dichiarato e provato dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. si ritiene di poter accogliere le eccezioni sollevate in quanto:

- la società Wind Telecomunicazioni ha acquisito un valido consenso da parte della moglie del titolare della linea xxxx, verificato da registrazione vocale in atti;
- 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 contestato è stato il coniuge convivente a stipulare il contratto poi dallo stesso disconosciuto. Tale fattispecie è peculiare in quanto per essa 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. Sulla base di tali principi, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che, 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( 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)

RITENUTO, pertanto, in relazione agli addebiti contestati, che non ricorrono, i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista ai sensi del dell'articolo 98, comma 16 del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259, per inosservanza degli obblighi imposti dagli articoli 21 e 23 della delibera dell'Autorità n. 417/06/CONS in violazione dell'art. 70 del Dl. vo 259/2003;

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

### **DELIBERA**

L'archiviazione per insussistenza della violazione di cui al combinato disposto degli articoli 70 del d. l. vo 259/2003 e 17, comma 6 della delibera 4/06/CONS e successive modifiche ed integrazioni, in relazione all'utenza 0296.690686.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed nel sito web dell'Autorità: [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

Roma, 17 luglio 2009

IL PRESIDENTE  
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI  
Gianluigi Magri  
Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola