

DELIBERA N. 655/07/CONS

Archiviazione per insussistenza del fatto nell'ambito del procedimento sanzionatorio n. 39/07/DIT nei confronti della società Tiscali Italia S.p.A. per l'attivazione della prestazione non richiesta di unbundling con riferimento all'utenza telefonica n.XX

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 19 dicembre 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. 39/07/DIT ed il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei Consumatori n. 39/07/DIT del 9 agosto 2007, con il quale è stata contestata alla società Tiscali Italia S.p.A., con sede in Cagliari, località Sa Illetta, S.S. 195, Km 2300, l'inosservanza degli obblighi imposti ai sensi dell'articolo 6, comma 3, della delibera 2/00/CIR dell'Autorità e 4, comma 2 della delibera 13/00/CIR, per aver attivato un servizio di accesso disaggregato di unbundling con riferimento al numero XX intestato all'utente XY, in assenza di una manifestazione di volontà inequivoca dell'abbonato;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la società interessata in data 11 ottobre 2007;

VISTA la memoria difensiva del 12 settembre 2007, pervenuta in data 14 settembre 2007, con riferimento all'utenza telefonica di cui trattasi, con la quale Tiscali Italia S.p.A. ha rappresentato quanto segue:

Deduzioni della società Tiscali Italia S.p.A.:

1. Tiscali inseriva l'ordine di attivazione del servizio ADSL 24 Mega sui sistemi della Società (CRM) in data 13/04/2006, solo dopo aver ricevuto, da parte di una delle società esterne appartenenti alla rete di vendita indiretta di Tiscali, la registrazione vocale comprovante la volontà inequivoca del Sig. WY, coniuge della Sig. ra XY, di attivare il servizio sopra indicato.
2. In particolare, dalla registrazione vocale si desume che il Sig. WY dichiarava di essere espressamente autorizzato dalla moglie XY, titolare dell'utenza telefonica XX.
3. Le procedure tese alla registrazione del servizio rispettavano "nelle forme quanto disposto dal Capo I Sezione II del decreto legislativo 206/2005 che regola le modalità di conclusione dei contratti c.d. a distanza; infatti attraverso tali modalità l'utente, autorizzava preliminarmente l'operatore telefonico alla richiesta di attivazione del servizio proposto, procedendo alla registrazione vocale della propria scelta commerciale, durante la quale Tiscali, "in tempo utile e prima della conclusione di qualsiasi contratto" comunicava all'utente tutte le informazioni di cui all'art.52 del Codice del consumo".
4. L'accettazione da parte della società scrivente della richiesta di adesione al servizio, formalizzata tramite registrazione vocale del consenso, rappresentava il momento perfezionativo del contratto. Infatti anche sulla base dell'art.1326 c.c. il contratto si conclude "...nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte" e la "...proposta e la accettazione

(...) si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario... Art. 1355 c.c.”.

5. Inoltre Tiscali evidenziava che il consenso prestato dal rappresentante dell'interessato non può considerarsi invalido o inefficace, sulla base dei principi generali in materia di rappresentanza negoziale. Infatti, nel caso di specie, l'attivazione del servizio da parte del Signor WY, avvenuta previo rilascio di esplicita autorizzazione del titolare della utenza telefonica, rientra a pieno titolo nella fattispecie regolata dall'art. 1388 c.c. per cui “il contratto concluso dal rappresentante in nome e nell'interesse del rappresentato (...) produce direttamente effetto nei confronti del rappresentato”. “Giova osservare a tale proposito che la conclusione dei contratti di somministrazione aventi ad oggetto servizi di telecomunicazioni non è soggetta ad oneri formali. Né il codice civile né quello del consumo richiedono, infatti, per il perfezionarsi del contratto a distanza la forma scritta ad substantiam e neppure una forma scritta ad probationem, risultando perfettamente valido ed efficace il consenso espresso verbalmente”.
6. La suddetta società esponente non aveva motivo di dubitare della legittimazione del richiedente il servizio né dei poteri della rappresentanza negoziale. Infatti, il Sig. WY risultava legittimamente autorizzato dalla moglie Sig.ra XY – intestataria della linea – a stipulare il contratto in parola, dichiarando, pertanto, di agire in nome e per conto dell'intestatario medesimo in virtù di un potere rappresentativo (c.d. *contemplatio domini*). Né la società, a fronte della espressa spendita del nome del soggetto rappresentato, avrebbe potuto richiedere la giustificazione dei poteri, atteso anche, ai sensi dell'art.1392 c.c., la procura può essere rilasciata con le stesse “forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere” e quindi, nel caso di specie, anche *verbis*.
7. Con riferimento alla fattispecie in esame, Tiscali evidenziava, altresì, che la giurisprudenza di merito, nell'analizzare i diritti e i doveri dei coniugi in materia di rappresentanza e responsabilità ha affermato: “fermo restando che, di regola, anche in regime di comunione legale, dei debiti personalmente accesi da un coniuge per soddisfare i bisogni della famiglia non risponde il coniuge di quest'ultimo, a tale principio va fatta eccezione, determinandosi così la responsabilità di entrambi, qualora il coniuge che ha contrattato con i terzi abbia all'uopo ricevuto esplicita o tacita procura, in base al principio (non della mera apparenza, ma) dell'affidamento ragionevole dei terzi e della loro conseguente tutela, sì da ritenere, per *facta concludentia*, che il coniuge contraente abbia agito non soltanto in proprio, ma anche a nome del coniuge”, Cassazione civile, sez. III, 07 luglio 1995, n. 7501; e ancora la Suprema Corte statuisce: qualora l'acquisto

di un bene destinato ai bisogni della famiglia sia stato effettuato da un coniuge in nome proprio, il venditore può invocare la responsabilità solidale dell'altro coniuge, sotto il profilo dell'apparenza del diritto, purché vi siano circostanze idonee a determinare un ragionevole convincimento che il contratto sia stipulato anche in rappresentanza di detto altro coniuge” Cassazione civile, sez. II, 28 aprile 1992, n. 5053.

8. Tiscali osservava, infine, “che se anche il richiedente l’attivazione del servizio avesse agito senza avere i poteri o comunque eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, neppure in tal caso potrebbe ravvisarsi una responsabilità a carico di Tiscali, la quale non poteva che fare affidamento su quanto dichiarato dal richiedente. Se anche, dunque, il consenso espresso dal falsus procurator fosse inefficace, unico responsabile – anche nei confronti del terzo contraente – sarebbe comunque il soggetto che ha agito privo dei poteri di rappresentanza”.
9. Tiscali, ha eccepito, “da ultimo, l’illegittimità della contestazione per la mancata osservanza dei termini perentori previsti per la notificazione degli estremi della violazione di cui all’art.14 della Legge 24 novembre 1981, n. 689 e ribaditi dall’art.5, comma 4 della Delibera n.136/06/CONS; ed ha evidenziato in particolare che, come è noto, ai sensi dell’art.14 cit. se non è avvenuta la contestazione immediata, “gli estremi della violazione debbono esser notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni dall’accertamento”. A tal proposito ha, altresì, rappresentato che “tale disposizione è (...) richiamata dal disposto dell’art.5, comma 4, della Delibera 136/06/CONS recante il Regolamento in materia di procedure sanzionatorie, il quale pure prevede che “l’atto di contestazione della violazione deve essere notificato al trasgressore entro novanta giorni dal completo accertamento del fatto con le modalità di cui all’art. 14 della Legge 24 novembre 1981, n. 689. Atteso che la violazione contestata risulta accertata nel corso del procedimento ispettivo disposto in data 27 novembre 2006 e che la contestazione della violazione è stata notificata solo nell’agosto 2007, è evidente che la notificazione della contestazione debba considerarsi tardiva. Il decorso dei termini previsti per la notificazione della contestazione determina senz’altro l’estinzione ope legis dell’obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione, operando la causa estintiva prevista dall’art.14, ultimo capoverso, della Legge 24 novembre 1981, n. 689.
10. In conclusione Tiscali chiedeva l’archiviazione del presente procedimento o, in via subordinata, l’applicazione del presidio

sanzionatorio di cui all'articolo 98, comma 13 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

RITENUTO, sulla base di quanto emerso dall'istruttoria, di poter accogliere i rilievi di Tiscali Italia 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 il quale 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 verso i quali 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 Tiscali 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 l'operatore ha provveduto prontamente alla disattivazione del servizio e allo storno della fattura emessa, ripristinando così lo *status quo ante*;

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

VISTE la relazione del responsabile del procedimento, Avv. Vincenzo Mario Sbrescia, e le risultanze istruttorie;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA la relazione del Commissario Sebastiano Sortino, 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 n. XX (XY) di cui al procedimento sanzionatorio n. 39/07/DIT, avviato nei confronti della Società Tiscali Italia S.p.A. per l'inosservanza degli obblighi imposti ai sensi dell'articolo 6, comma 3 della delibera 2/00/CIR e dall'articolo 4, comma 2 della delibera 13/00/CIR.

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

Napoli, 19 dicembre 2007

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

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