

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DETERMINAZIONE N. 17 DEL 23 febbraio 2012

OGGETTO: Definizione della controversia società _____ /Teleunit spa.

IL DIRIGENTE

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTA la 249/1997 "Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTO l'art. 84 d.lgs 259/1993, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, con la quale è stato istituito, presso il Consiglio Regionale, il Comitato Regionale per le Comunicazioni (Corecom), per lo svolgimento delle funzioni di governo, di garanzia e controllo in tema di comunicazione;

VISTA la delibera AGCOM 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO l'accordo quadro tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, sottoscritto in data 04 dicembre 2008;

VISTA la convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni" sottoscritto tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 235 del 29.12.2011 avente ad oggetto "proroga incarico "ad interim" della responsabilità del Servizio Amministrativo di supporto alle autorità indipendenti" con cui è stata prorogata la responsabilità del citato servizio a decorrere dal 01.07.2011 per la durata di sei mesi;

VISTO l'allegato A delibera Agcom n. 73/11/CONS con cui è stato approvato il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481;

VISTA l'istanza di definizione della società _____ inoltrata in data 05.09.2011 al Corecom _____
Abruzzo e acquisita al prot. n. 5118;

VISTO che con la suddetta istanza l'utente ha instaurato un procedimento di definizione della controversia avverso Telecom Italia spa, ex artt. 14 e ss delibera AGCOM 173/07/CONS, nei cui confronti ha chiesto "...1) richiesta di annullamento del contratto attivato dal predetto operatore in assenza di una

corrispondente richiesta da parte dell'utente; 2) rimborso spese sostenute per l'atto di precetto; 3) equo indennizzo per disagi subiti?, a fronte dei seguenti disservizi: 1) attivazione di servizio non richiesto.

VISTA la nota del 13.09.2011, prot. n. 5308 con la quale l'Ufficio di Supporto al Corecom ha comunicato alla parti, ai sensi dell'art. 15 comma 2, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della questione in data 02 dicembre 2011;

VISTA la nota del 21.11.2011, prot. n. 6685 con la quale l'Ufficio di Supporto al Corecom disponeva, per ragioni organizzative, il rinvio d'ufficio dell'udienza di discussione al 16.12.2011;

VISTA, altresì, l'ulteriore nota del 15.12.2011, prot. n. 7163, con cui l'Ufficio, in accoglimento della richiesta di rinvio d'udienza, pervenuta dalla parte istante in data 15.12.2011, differiva l'udienza al giorno 9 gennaio 2012;

VISTA la memoria difensiva pervenuta dall'operatore Teleunit in data 10.10.2011, acquisita al prot. 5930, in cui in via preliminare informa il Corecom Abruzzo che in data 31 gennaio 2011 la società Teleunit spa, per effetto del contratto di affitto di ramo d'azienda, ha affittato il proprio ramo d'azienda inerente i servizi di telefonia fissa e internet alla società OKCOM spa che così è divenuta l'esclusiva fornitrice dei servizi di telefonia fissa e internet fino a quel momento erogati da Teleunit. Pertanto Teleunit risponde per i fatti e circostanze precedenti il 1 febbraio 2011;

RITENUTO che per i fatti in contestazione rimane responsabile la società Teleunit spa perché precedenti al 1 febbraio 2011;

PRESO ATTO della mancata comparizione del gestore all'udienza del 09.01.2012;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

1. L'istante, rappresentato dall'Associazione Federconsumatori Teramo, contestava l'attivazione arbitraria ed indesiderata dei servizi di Teleunit, a seguito della quale l'utente esercitava il recesso attraverso lettera raccomandata, continuando, ciò nonostante, a ricevere fatture di pagamento.

2. La società Teleunit S.p.A., nelle proprie memorie difensive del 27/09/2011 deduceva le considerazioni di seguito riportate.

Preliminarmente chiariva che, in occasione della telefonata fatta dall'operatrice Teleunit in data 18/05/2009 alla Sig.ra _____ qualificatasi come rappresentante legale della

l'addetta spiegava i motivi della telefonata, comunicava i dati dell'azienda e specificava il proprio nominativo. La Sig.ra _____ dichiarava il proprio interesse al servizio prospettato,

confermando la propria disponibilità negoziale sino alla registrazione del consenso alla conclusione del contratto. Seguiva l'inoltro del contratto cartaceo mediante raccomandata A/R, ricevuta in data 26/05/2009, unitamente a tutta la documentazione informativa prevista a corredo. Non avendo ricevuto manifestazione di ripensamento entro i termini di legge, la società Teleunit attivava il servizio telefonico in data 26/06/2009.

In ultimo, fa presente di aver provveduto a disattivare il servizio in data 09/07/2009, a seguito della richiesta di migrazione della linea telefonica verso altro operatore.

Sulla questione relativa al decreto ingiuntivo, osserva inoltre che essendosi formato giudicato, nessuna altra pronuncia può essere presa da altra Autorità.

3. All'udienza del 9 gennaio 2012 l'istante precisava ulteriormente che, nonostante l'avvenuta presentazione dell'istanza di conciliazione in data 02/10/2009, parte convenuta adiva, comunque le vie legali fino all'emanazione del decreto ingiuntivo. Chiariva, altresì, che le doglianze formulate attraverso

il presente procedimento non attengono l'esistenza del contratto, ma piuttosto la condotta commerciale assunta dall'operatore per aver inoltrato una informativa difforme dalla proposta telefonica, che, tuttavia non è stata né sottoscritta né spedita al mittente.

4. All'udienza del 9 gennaio 2012 l'operatore non compariva.

5. Con nota del 17 gennaio 2012 il responsabile del procedimento, ai sensi del comma 2, art. 18 del Regolamento, formulava integrazioni istruttorie alla parte istante onde adeguare il fascicolo con gli atti necessari a definire correttamente la controversia. In particolare veniva richiesta *“documentazione attestante la proposta di contratto ricevuta dall'operatore con specifica delle clausole nella stessa contenute in modalità difforme da quanto precedentemente concordato tramite vocal order; quantificazione delle somme richieste a titolo di rimborso delle spese patite per l'atto di precetto; dettaglio somme da stornare a fronte delle fatture emessa dall'operatore e copia delle stesse”*;

6. In data 26.01.2011, riscontrando le richieste come sopra elencate disposte dal responsabile del procedimento, l'utente si limitava a chiarire che le questioni di carattere economico (pagamento delle fatture e spese per il decreto ingiuntivo) erano state definite con accordo transattivo raggiunto dallo Studio _____ e lo studio _____, delegato dall'associazione Federconsumatori per conto dell'utente. La richiesta residuale afferiva esclusivamente la valutazione della corretta condotta commerciale tenuta dal gestore Teleunit alla luce della delibera 173/07/CONS s.m.i. con particolare riguardo a: ricorso alla giustizia ordinaria in assenza di tentativo di conciliazione, mancata partecipazione alle udienze convocate dal Corecom Abruzzo, accettazione di un contratto telefonico da soggetto terzo dal titolare dell'utenza o della società.

7. In data 30.01.2012, con proprie memorie difensive, il gestore ribadiva la regolarità delle procedure adottate da Teleunit nell'ambito della proposta contrattuale formulata all'utente tramite contatto telefonico, con particolare riferimento all'identità del soggetto che aveva reso l'assenso alla conclusione del contratto, qualificatosi legale responsabile della società _____, autorizzato a disporre per conto della società dal punto di vista negoziale.

Valutazioni in ordine al caso in esame:

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sull'attivazione di un servizio non richiesto.

In via preliminare l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è proponibile ed ammissibile

Nel merito si osserva che il regolamento “recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza”, approvato con delibera 664/06/CONS, all'art. 2, comma 5, dispone *“che la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza. Se è utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1,2,3,4 ed il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione, sempre che l'operatore abbia adempiuto anche gli oneri di cui al comma seguente”*; il successivo art. 6 del Regolamento prevede, altresì, che *“prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 e art. 53 codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione, a mezzo fax o di posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta ai sensi dell'art. 3 e dell'art. 57 codice consumo.”*

Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere una piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per via telefonica. Infatti solo mediante apposito documento scritto il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia meno conveniente rispetto a quanto prospettato per telefono dall'operatore, esercitando, quindi, il proprio diritto al ripensamento. All'uopo è doveroso aggiungere, altresì, che sono pienamente

condivisibili le argomentazioni addotte da Teleunit nelle proprie memorie difensive circa la valenza giuridica del contratto di telefonia concluso mediante registrazione vocale del consenso così come previsto dalle delibere 664/06/CONS e 274/07/CONS la quale, in particolare, prevede che *“l’operatore non è tenuto ad attendere la ricezione del modulo firmato prima di dar seguito alla richiesta di attivazione dell’utente”*.

Nel caso di specie, dalla documentazione in atti emerge che il gestore ha regolarmente assolto agli oneri previsti dalla delibera 664/06/CONS sia in relazione alle informazioni rese ai sensi dei commi 3 e 4, articolo 2 della citata delibera sia in relazione all’onere documentale previsto dal comma 6, art. 2 stessa delibera.

La presente disamina, tuttavia, deve essere esaminata anche sotto il profilo della validità del contratto dal punto di vista della legittimazione attiva alla conclusione del contratto perché trattasi di fattispecie più complessa rispetto ad un ordinario rapporto negoziale, riconducibile alla figura del c.d. *falsus procurator* disciplinata dall’art. 1398 del codice civile secondo cui *“colui che ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, è responsabile del danno che il terzo contraente ha sofferto per aver confidato senza sua colpa nella validità del contratto”*. Infatti l’utente nella propria istanza eccepisce la mancanza di potere rappresentativo e negoziale in capo al soggetto contattato telefonicamente dal gestore.

Al riguardo recente orientamento giurisprudenziale salva l’efficacia del contratto concluso dal falso rappresentante nei confronti dei terzi quando il comportamento colpevole del falso rappresentato abbia ingenerato un affidamento incolpevole del terzo contraente (Cass. 408/2006, Cass. 14618/2010, Cass. 17243/10). Nel caso di specie può essere invocato il principio dell’apparenza del diritto, riconducibile a quello più generale della tutela dell’affidamento incolpevole, perché si ritiene sussistere la buona fede del gestore il quale non avrebbe avuto motivi apparenti per diffidare della veridicità delle dichiarazioni rese dal soggetto che ha manifestato la volontà di concludere il contratto ed ha prestato l’assenso alla registrazione della conversazione telefonica. D’altro canto è ravvisabile, altresì, l’elemento del comportamento colpevole della società intestataria dell’utenza che al momento della ricezione del contratto e del plico informativo non ha avuto la prontezza di reagire, contestandone la validità ed esercitando il diritto di ripensamento. Infatti l’utente ha avuto contezza della proposta di fornitura del servizio telefonico al momento della ricezione del contratto e del plico informativo in data 26.05.2009 ma si ricorda di reagire solo dopo 28 giorni, lasciando trascorrere i tempi previsti dalla legge per esercitare il recesso ed ingenerando, così, nel gestore l’affidamento circa il convincimento dell’utente alla fornitura del servizio proposto.

Pertanto il rapporto contrattuale intercorso tra le parti può ritenersi validamente instaurato e successivamente confermato dal mancato esercizio del diritto di recesso che l’utente poteva esercitare ai sensi dell’art. 5 della delibera 664/06/CONS nei termini consentiti di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione e, in ogni caso, di novanta giorni in caso di mancanza di informazioni o di informazioni incomplete decorrenti dalla conclusione del contratto.

La produzione del supporto magnetico, attestante la volontà della società di attivare il servizio, nonché l’esatto adempimento degli obblighi informativi, comprovato dall’operatore con l’allegazione della relativa prova, sono tali da escludere ogni responsabilità in capo a Teleunit in ordine a tutto quanto lamentato dall’istante.

La lavorazione puntuale della disdetta formulata dall’utente in data 23.06.2009 in virtù della quale il gestore ha cessato i propri servizi in data 09.07.2009, ovvero nei trenta giorni stabiliti dall’art. 5 delle Condizioni generali di contratto in caso di recesso o migrazione verso altro operatore, rappresenta ulteriore conferma della correttezza delle procedure negoziali tenute dal gestore.

Né il disconoscimento della voce registrata, dedotto dall’istante nella nota del 26.01.2012, può essere preso in considerazione, in quanto l’accertamento della sussistenza e del contenuto della contestazione, avendo per oggetto la riferibilità della voce contenuta nel supporto audio fonico all’identità dell’istante, e, quindi, vertendo sul rapporto di corrispondenza della riproduzione meccanica e la realtà dei fatti, è funzione del Giudice di merito; e ove sia esente da vizi logici, in sede di legittimità è insindacabile (Cass. Civ. sentenza n° 9881/2005).

CONSIDERATO che la società Telunit spa ha agito in conformità con le disposizioni di cui alle delibere AGCOM n. 664/06/CONS e 274/07/CONS, assolvendo in particolare agli obblighi informativi e a quelli documentali;

CONSIDERATO, altresì, che l'utente non ha dimostrato di aver esercitato il diritto di ripensamento né nei termini consentiti dalla legge né oltre i termini previsti;

CONSIDERATO che il comportamento tenuto dalle parti nel corso di procedimenti diversi da quello di conciliazione e di definizione non può essere oggetto di valutazione nell'ambito della presente procedura e, pertanto, non può influenzare la liquidazione delle spese di procedura; in particolare l'eccezione di omesso esperimento del tentativo di conciliazione ex art. 3 allegato A delibera 173/07/CONS da parte del gestore per il recupero del credito doveva essere sollevato nell'ambito della procedura di opposizione a decreto ingiuntivo ex art. 645 c.p.c.;

VISTE le linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con deliberazione Agcom 529/09/CONS con particolare riferimento alla parte III.4.4 recante disposizioni e criteri per la liquidazione degli indennizzi;

RITENUTO, quindi, equo liquidare a favore dell'istante la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6 delibera Agcom 173/07/CONS in considerazione della mancata partecipazione del gestore al tavolo conciliativo;

VISTO l'art. 19, comma 7, allegato A della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa di supporto al Corecom la definizione di controversie di modesta entità che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 euro al dirigente;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale n. 71/10 in cui si individua il Direttore dell'Area Amministrativa quale sostituto del Dirigente Servizio Amministrativo Autorità Indipendenti in caso di assenza;

VISTA la relazione istruttoria del responsabile del procedimento;

DISPONE

La società Teleunit spa è tenuta a corrispondere alla società _____ srl mediante assegno o bonifico bancario:

1. l'importo di euro 100,00, determinato in base ai criteri indicati dalla delibera 529/09/CONS, a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, delibera Agcom 173/07/CONS.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della delibera Agcom 173/07/CONS.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del Corecom nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Teleunit spa è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b) del codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs 2 luglio 2010 n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo del Lazio, in sede giurisdizionale 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.

Per
Il dirigente Servizio Amministrativo
di supporto alle Autorità Indipendenti
dr.ssa Michela Ilacche
Il Direttore
Attività Amministrativa
Dr. Paolo Costanzi