



CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 143 DEL 13-06-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Ferrinda xxxxxx - c/ Tim - Telecom Italia xxxx - n. utenza xxxxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i

500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza del 21 dicembre 2017, prot. n. 52961, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 27 dicembre 2017, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta, a mezzo e-mail, il 25 gennaio 2017, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati;

TENUTO CONTO degli elementi acquisiti nel corso dell'udienza di discussione, tenutasi il 21 maggio 2018;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, quanto segue:

L'istante ha contestato la modifica arbitraria del piano tariffario. In particolare, ha riferito che il 16 dicembre 2016, l'operatore in parola, ha proposto al figlio il passaggio alla fibra con chiamate illimitate, al costo di euro 40,00 al mese. Per tale motivo, ha eccepito la mancanza di potere rappresentativo e negoziale, in capo al soggetto contattato telefonicamente dal gestore. Ha riferito, altresì, che l'offerta prevedeva uno scontro di euro 10,00 per il primo anno, mai applicato ed, infine, di aver inoltrato la richiesta di disdetta il 16 ottobre 2017, quando ha saputo del cambio del profilo tariffario.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 12 dicembre 2017, in atti.

In base a tali premesse, l'utente ha chiesto:

- a) la produzione della trascrizione della registrazione telefonica;
- b) il rimborso delle somme corrisposte dal mese di febbraio 2017, fino alla rescissione del contratto;
- c) lo storno dell'eventuale posizione debitoria;
- d) l'indennizzo per l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto;
- e) le spese di procedura.

Il 25 gennaio 2017, nel rispetto dei termini procedurali, la società resistente, ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha contestato le domande dell'istante, rappresentando che:

1. il 6 dicembre 2016, il figlio dell'istante ha chiesto la conversione della linea da "Tutto + Superinternet plus 20 mega" a "Tim Smart Fibra 100/mega/voce casa";
2. l'offerta prevedeva la consegna di un "Kit autoinstallante", inviato il 13 dicembre 2016, attivato il successivo 14 dicembre, a seguito di richiesta effettuata ad un numero verde specifico;
3. la conversione del profilo tariffario è avvenuta il 16 dicembre 2016.

Questi ha, inoltre, precisato che l'istanza appare "pretestuosa", poiché non si riscontra nessuna richiesta di ripensamento e/o reclamo, l'utente ha direttamente presentato l'istanza di conciliazione.

Relativamente alla promozione, ha rilevato che questa è stata regolarmente applicata, per tutto il periodo dell'offerta, come si può riscontrare dall'analisi delle fatture prodotte, ai fini probatori, richiamando a sostegno anche l'art. 23 delle C.G.C., che stabilisce le modalità con cui deve essere effettuata la contestazione delle fatture ritenute illegittime. Nel merito, relativamente alla mancanza del potere rappresentativo e negoziale in capo al figlio dell'istante, a sostegno dell'efficacia del contratto concluso ha richiamato il principio civilistico dell'apparenza del diritto.

Per questi motivi, il gestore ha declinato ogni responsabilità, chiedendo il rigetto dell'istanza.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, e che l'udienza di secondo grado si è tenuta perché l'istante ne ha fatto richiesta.

In via preliminare, si dichiara l'inammissibilità della richiesta formulata dell'istante concernente, in ordine alla produzione della trascrizione della registrazione telefonica, per incompetenza di questo Organo ad esprimersi in ordine a qualsiasi richiesta che conduca ad un *facere*, stante l'obbligatorietà del contenuto vincolato del provvedimento di definizione della controversia, nei termini di cui all'art. 19, comma 4, del vigente Regolamento di procedura.

NEL MERITO, la fattispecie oggetto della presente controversia, si basa sulla validità del contratto dal punto di vista della legittimazione attiva alla conclusione dello stesso, integrando una fattispecie più complessa rispetto ad un regolare rapporto negoziale, riconducibile alla figura del *falsus procurator* disciplinata dall'art. 1398 c.c., a mente del quale: "*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*". La ricorrente, difatti, nella domanda introduttiva del presente contenzioso, eccepisce l'assenza di potere rappresentativo e negoziale in capo al soggetto contattato telefonicamente dal gestore che è risultato essere il Sig. Gerace Giovanni, figlio dell'istante.

A tal proposito, si osserva, che un recente orientamento giurisprudenziale salva l'efficacia del contratto concluso dal falso rappresentante nei confronti dei terzi, nel caso in cui il comportamento colpevole del *falsus procurator* abbia ingenerato un affidamento incolpevole del terzo contraente (Cfr. Cass. 14618/2010; Cass. 17243/10).

Perciò, nel caso in esame, può richiamarsi il principio dell'apparenza del diritto, rientrando in quello più ampio 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 fornite dal soggetto contattato telefonicamente e che ha manifestato la volontà di concludere il contratto prestando, altresì, il consenso alla registrazione della conversazione telefonica. Dall'altra parte, è individuabile il comportamento colpevole dell'utente intestatario dell'utenza che all'atto della ricezione del contratto e del plico informativo non ne ha contestato la validità e non ha esercitato il diritto di ripensamento, entro i termini consentiti nella delibera 520/15/CONS, ingenerando così nel gestore l'affidamento circa l'accettazione della proposta contrattuale. Per di più, la proposta contrattuale prevedeva la consegna di un "Kit autoinstallante", da attivarsi solo su richiesta dell'utente, digitando un numero verde.

Ne discende che il rapporto contrattuale instauratosi fra le parti può ritenersi validamente concluso e successivamente confermato dal mancato esercizio del diritto di ripensamento, nonché dall'attivazione del "Kit autoinstallante" collegato alla proposta contrattuale.

Alla luce di quanto esposto, tenuto conto che di recente, la Suprema Corte ha chiarito che la ratifica di un contratto formale stipulato da *falsus procurator* può avvenire anche implicitamente e risultare da un atto dal quale risulti in modo inequivoco la volontà del "*dominus*" incompatibile con quella di rifiutare l'operato del

rappresentante senza potere (Cass. Civ. Sez II, 25 ottobre 2010, n. 21844), si deve concludere che il contratto sia stato validamente concluso. Di conseguenza, si rigetta integralmente la presente istanza.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" ed, altresì, che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia...", le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione";

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non sono rinvenibili le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, oltre che per l'infondatezza della domanda, per il fatto che il ricorso rasenta la temerarietà.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

Il rigetto integrale dell'istanza presentata dalla signora **Ferrinda M. C.**, nei confronti della società Tim – Telecom Italia;

1. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
2. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
3. La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web, sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 12 giugno 2018

Il Responsabile del Procedimento
F.to **Avv. Antonia Repaci**

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to **Avv. Rosario Carnevale**