

Determinazione 22/2015

Definizione della controversia Malorgio XXX/Vodafone Omnitel B.V. a marchio Teletu

## IL DIRIGENTE

VISTA la L. 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*;

VISTA la L. 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, lettera a), n. 14;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l’art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d’ora in avanti Regolamento);

VISTA la Del. A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 7 novembre 2013, n. 63, *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la Del. dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com.;

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, Del. A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com. la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 21 marzo 2014, con cui la sig.ra Malorgio XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Vodafone Omnitel B.V. a marchio Teletu, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 21 marzo 2014 e del 7 aprile 2014, con le quali il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16, *Regolamento*, l'avvio del procedimento istruttorio, finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 28 aprile 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 28 aprile 2014;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza presentata in data 21 marzo 2014, la sig.ra XXX Malorgio ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore Vodafone Omnitel B.V. – a marchio Teletu (d'ora in avanti, Teletu), ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia fissa.

## **1. La posizione dell'istante**

La sig.ra XXX Malorgio, titolare dell'utenza XXX, nell'istanza di definizione amministrativa della controversia e nel corso dell'udienza di discussione ha dichiarato quanto segue:

- L'avv. XXX Cenci ha inoltrato all'utente una comunicazione, datata 19 dicembre 2013, del seguente tenore: *“Ge.Ri. XXX. mi ha incaricato di assisterla nell'azione di recupero del credito vantato da Elliot XXX., società titolare a far data dal 29 marzo 2013, del credito originariamente vantato e ceduto da Vodafone Omnitel B.V. (che dal 1° ottobre 2012 ha incorporato Teletu S.p.A.) ammontante ad € 92,28. Atteso il protrarsi dell'inadempimento, vi invito e diffido della complessiva somma di € 173,56, comprensiva degli interessi convenzionali dalle scadenze al saldo, ad oggi ammontanti in € 64,54 nonché delle spese per il recupero che vengono quantificate in € 16,74”*;
- L'utente non è mai stata cliente di Teletu.

Sulla base di tali premesse, la sig.ra Malorgio ha richiesto lo storno della somma addebitata da Teletu, il risarcimento del danno *“per la violazione dei dati personali”* e il rimborso delle spese di procedura.

## **2. La posizione dell'operatore**

Teletu, sin da subito, con nota del 25 marzo 2014, ha chiesto di dichiararsi l'inammissibilità dell'istanza di definizione per mancanza di legittimazione passiva atteso che *“in data 19/12/2013 è stata comunicata dalla Elliot S.r.l. la cessione del credito vantato nei confronti della sig.ra XXX Malorgio”*.

L'operatore non depositava alcuna memoria, così come previsto dall'art. 16 *Regolamento*.

## **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento* ed è pertanto proponibile.

Sempre in via preliminare, si rileva, altresì, che alla luce della Del. A.G.Com. 276/13/Cons, all. A, le richieste di risarcimento dei danni formulate dall'istante possono essere interpretate come richiesta di accertamento di comportamenti illegittimi da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte, la quale potrà poi naturalmente rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Sul punto, peraltro, in materia di violazione di dati personali la competenza amministrativa spetta all'Autorità Garante per la protezione dei dati personali.

Riguardo l'eccezione preliminare sollevata da Teletu relativamente all'asserita carenza di legittimazione passiva, in via istruttoria l'Ufficio ha richiesto, in data 30 aprile 2014, la produzione della copia del contratto di cessione del credito da Vodafone ad Elliot XXX con decorrenza a partire

dal 29 marzo 2013, avente ad oggetto il mancato pagamento delle fatture emesse da Teletu, la quale ha omesso di fornire la richiesta documentazione.

In ordine a tale questione, va peraltro precisato che in data 24 febbraio 2014 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (d'ora in avanti A.G.C.M.) ha avviato un procedimento volto a verificare la sussistenza di pratiche commerciali scorrette poste in essere dalle società Ge.Ri. Gestione Rischi S.r.l. ed Elliot XXX, e consistenti nell'inoltro di solleciti di pagamento con modalità aggressive tali da ingenerare il convincimento negli utenti che, a prescindere dalla fondatezza della propria posizione debitoria, fosse preferibile provvedere rapidamente al pagamento dell'importo richiesto.

Dapprima, in data 19 marzo 2014, l'A.G.C.M. ha disposto la sospensione dell'invio dei predetti solleciti e, successivamente, in data 17 luglio 2014, ha accertato che la condotta posta in essere dalla Ge.Ri. Gestione Rischi S.r.l., costituisce una pratica commerciale scorretta, vietandone la continuazione e irrogandogli idonea sanzione amministrativa pecuniaria.

Nel merito, l'A.G.C.M. ha accertato che *“molti crediti, ceduti da Vodafone ad Elliot XXX., per i quali sono stati inoltrati i solleciti di pagamento da parte della Ge.Ri. XXX., fossero infondati o prescritti e che ciò potesse essere desumibile dallo stesso contratto d'acquisto - sia per le specifiche previsioni contrattuali, relative all'esonero di responsabilità previsto dalla cedente, relativamente all'esistenza dei crediti ed ai crediti non azionabili, sia per la netta sproporzione tra il notevole valore nominale dei crediti, di milioni di euro, ed il valore d'acquisto, di migliaia di euro - e dalla data di scadenza delle fatture dei pagamenti richiesti, riportata sul retro degli stessi solleciti di pagamento, da cui risultano trascorsi più di cinque anni dalla maturazione dei crediti”*.

Pertanto, stante la mancata produzione del contratto di cessione del credito da parte di Vodafone ad Elliot S.r.l., non può che rigettarsi l'eccezione sollevata dall'operatore in ordine all'inammissibilità dell'istanza per carenza di legittimazione passiva, di fatto mai documentata.

Venendo al merito della controversia, alla luce dell'istruttoria condotta si ritiene che la richiesta dell'utente possa essere accolta per i motivi che seguono.

Va innanzi tutto precisato che, in ordine ai fatti oggetto dell'istanza, si è resa necessaria l'acquisizione di ulteriori documentazioni al fine dell'accertamento del contestato rapporto contrattuale tra l'utente e l'operatore.

In data 30 aprile 2014, l'Ufficio ha chiesto all'operatore di produrre la copia del contratto di adesione, sottoscritto dall'utente, per la somministrazione di servizi residenziali di telefonia fissa da parte di Teletu, la quale, tuttavia, ha omesso di trasmettere la richiesta documentazione.

In data 13 maggio 2014, l'Ufficio ha richiesto a Telecom Italia S.p.A. di fornire tutte le informazioni relative alle procedure di migrazione/trasferimento che hanno interessato l'utenza di telefonia fissa intestata alla sig.ra Malorgio.

Dalla documentazione inviata da Telecom risulta che in data 10 luglio 2006 l'Olo Opitel XXX. ha trasmesso a Telecom Italia S.p.A. l'ordine di lavorazione della CPS (*Carrier Preselection*), attivato in data 11 luglio 2006 e che in data 1 febbraio 2007 la sig. Malorgio ha inoltrato via fax la richiesta di sospensione immediata della CPS di Teletu per non aver mai sottoscritto alcun contratto con il detto operatore. In data 3 febbraio 2007, Telecom ha eseguito la cessazione della CPS sulla citata utenza.

Ora, va considerato che la Del. A.G.Com. 417/06/CONS, in materia di *Carrier Preselection*, dispone che: *“Il titolare del contratto di abbonamento telefonico con l'operatore di accesso per la linea o le linee d'utente è il solo soggetto legittimato a chiedere l'attivazione della prestazione di CPS (...). Ai fini dell'attuazione dell'accordo l'operatore preselezionato è tenuto a trasmettere tempestivamente e con qualsiasi mezzo, anche informatico, un modulo d'ordine al cliente contenente tutte le informazioni prescritte dalla normativa vigente, nonché l'indicazione della data in cui si è formato l'accordo tra le parti (art. 21)”; “(...) L'operatore preselezionato, in qualità di responsabile del rapporto contrattuale con il cliente, conserva copia dell'ordine di lavorazione trasmesso unitamente alla copia del modulo d'ordine sottoscritto dall'utente (art. 23)”*.

Inoltre, la Del. A.G.Com. 664/06/CONS, all. A, art 3 stabilisce che *“E' vietata la fornitura di beni o di servizi di comunicazioni elettroniche in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente” e in caso di attivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti, gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono a loro cura e spese al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione non richiesta dall'utente, che pertanto non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva”*.

Alla luce dei predetti disposti normativi, attesa l'assenza del modulo d'ordine, debitamente sottoscritto dall'utente relativamente al rapporto contrattuale in contestazione, non può che concludersi per l'illegittimità della fornitura del servizio di CPS da parte di Teletu nonché della conseguente fatturazione, con obbligo da parte di Teletu a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa della sig.ra Malorgio, stornando le fatture risultanti insolute.

Peraltro, in ordine all'asserita pretesa creditoria, corre l'obbligo di precisare che in tutti i contratti di somministrazione vige una prescrizione breve, ai sensi dell'articolo 2948 n. 4 c.c., secondo cui si prescrivono in cinque anni gli interessi e, in generale, tutto ciò che *“deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi”*.

Di conseguenza, considerata la data di cessazione della CPS, avvenuta il 3 febbraio 2007, nonché la data della diffida di pagamento, inviata dall'Avv. Cenci per conto di Ge.Ri. XXX in data 19 dicembre 2013, si evince che, anche qualora fosse stata legittima la pretesa di pagamento,

dovrebbe ad ogni buon conto dichiararsi l'avvenuta prescrizione della stessa per decorrenza del termine quinquennale previsto dall'art. 2948 c.c.

#### **4. Spese di procedura**

Atteso l'esito dell'istruttoria condotta nonché il comportamento delle parti durante l'intera procedura, ai sensi della Del. A.G.Com. 173/07/CONS, all. A, art. 19, comma 6, e l'attività di rappresentanza e assistenza svolta da parte dell'Associazione "Avvocati dei Consumatori", si ritiene ragionevole che Teletu provveda alla corresponsione della somma di € 150,00 in favore della sig.ra Malorgio parti a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte,

#### D E T E R M I N A

a definizione della controversia Malorgio/Vodafone Omnitel a marchio Teletu, che Vodafone Omnitel a marchio Teletu:

- disponga la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa della sig.ra Malorgio, mediante lo storno di tutte le fatture emesse;
- corrisponda la somma di € 150,00 in favore della sig.ra Malorgio XXX a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Milano, 10 settembre 2015

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo D. Lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre