

DELIBERA N. 113/11/CIR

Definizione della controversia Lo Brutto/Vodafone Omnitel N.V. (GU14/1990/09)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 21 settembre 2011;

VISTA 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*";

VISTA 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'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 316/02/CONS, del 9 ottobre 2002, ed il relativo Allegato A, recante "*Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 173/07/CONS, del 22 maggio 2007, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*", e successive modifiche ed integrazioni, ed il relativo Allegato A;

VISTA l'istanza del 22 ottobre 2009 (prot. n.0080561/09) con la quale il sig. Lo Brutto ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel N.V.;

VISTA la nota del 11 marzo 2010 (prot. n. 15008/10) con cui la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento di cui all'allegato A della delibera n. 173/07/CONS (di seguito "Regolamento"), l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia,

invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 4 maggio 2010;

UDITA la società Vodafone Omnitel N.V. nel corso della predetta udienza;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Lo Brutto, intestatario dell'utenza telefonica n.392198xxxx, ha lamentato il mancato rispetto, da parte della società Vodafone Omnitel N.V., delle condizioni promozionali connesse all'offerta commerciale "Passa a Vodafone".

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, ha dichiarato quanto segue: in data 29 novembre 2008 richiedeva all'operatore telefonico la portabilità della predetta numerazione, aderendo alla promozione commerciale "Passa a Vodafone" in vigore fino al 31 dicembre 2008, che prevedeva oltre ad uno sconto sul prezzo di listino per l'acquisto di un terminale, l'accredito di una ricarica gratis di euro 30,00 in caso di acquisto del Vodafone 720, da erogarsi una volta completato il processo di portabilità.

Nonostante il processo di migrazione fosse andato a buon fine in data 10 dicembre 2008, la società Vodafone Omnitel N.V. non ha provveduto al suddetto accredito previsto dal contratto sottoscritto dal sig. Lo Brutto.

Tutto ciò premesso l'istante chiede: 1) l'accredito della ricarica gratis per l'importo di euro 30,00 come da offerta promozionale; 2) un indennizzo pari ad euro 1.585,00, computato secondo il parametro previsto dalla Carta Servizi, ovvero euro 5,00 per ogni giorno di ritardo nell'erogazione della ricarica omaggio, per un totale di 317 giorni; 3) un indennizzo per il mancato utilizzo della scheda in questione in attesa di ricevere il bonus di ricarica prima di effettuare telefonate; 4) il rimborso delle spese sostenute per l'espletamento della presente procedura.

La società Vodafone Omnitel N.V., nel corso dell'udienza, ha dichiarato che: "*la Carta dei Servizi Vodafone non prevede come fattispecie indennizzabile il mancato accredito di bonus e promozioni*". Tanto premesso, l'operatore ha altresì rappresentato che in data 3 maggio 2010 sul numero 392198xxxx era stato effettuato un accredito di euro 30,00. Tuttavia, per mero spirito conciliativo e senza riconoscimento di responsabilità alcuna in ordine ai fatti contestati ha offerto euro 250,00 al ricorrente al fine di chiudere definitivamente la vertenza in oggetto. Il Sig. Lo Brutto ha rifiutato l'offerta.

II. Motivi della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte non possono essere accolte come di seguito precisato.

Quanto alla richiesta di accredito di euro 30,00, a titolo di ricarica gratuita prevista dalla promozione “*Passa a Vodafone Natale 2008*”, risulta dal verbale che l’operatore telefonico ha provveduto ad effettuarla in data 3 maggio 2010, fatto non contestato dall’istante presente in udienza in audio conferenza a mezzo di suo delegato, Ing. Eros Bartolomeo, giusta delega in atti. Si ritiene, quindi, che la richiesta dell’istante risulta essere stata soddisfatta dalla società, seppure in ritardo rispetto alla data di attivazione dell’offerta connessa alla promozione di cui si discute.

In relazione alla richiesta di un indennizzo pari ad euro 1.585,00 connesso al ritardo nell’erogazione della ricarica, si ritiene che non possano trovare applicazione i criteri di determinazione dell’indennizzo di cui alla Carta Servizi Vodafone che, diversamente, sono tipizzati in relazione a ipotesi di inadempimento contrattuale diverse e, comunque, non assimilabili alla fattispecie di cui si discute stante l’assenza di una previsione espressa in ordine al tempo massimo di accredito. Del resto, dalle dichiarazioni rese in sede di udienza, emerge che la società Vodafone Omnitel N.V. ha comunque assunto un comportamento conciliativo nell’ambito del procedimento *de quo*, proponendo un intervento economico riparatore. Pur non costituendo un implicito riconoscimento della fondatezza dell’istanza di parte, la condotta assunta dall’operatore è espressione della volontà della predetta società di comporre la lite al fine di soddisfare le pretese del cliente. Sul punto, anche la giurisprudenza è conforme: secondo la Cassazione (sez. I, 13 ottobre 2005, n.19883) *“le trattative per comporre bonariamente la vertenza, le proposte, le concessioni e le rinunzie fatte dalle parti a scopo transattivo (..) non hanno una funzione meramente dichiarativa della situazione giuridica preesistente, né come proprio presupposto l’ammissione totale o parziale della pretesa avversaria; e non comportano neppure implicito riconoscimento della validità di una o di entrambe le contrapposte tesi delle parti, ma al contrario sono rivolte a modificare la disciplina di un rapporto preesistente mediante reciproche concessioni tra di esse in modo che ciascuna subisca un sacrificio”*.

Stanti le considerazioni di cui sopra, l’assenza di un’espressa previsione in ordine al limite temporale connesso all’erogazione del bonus di ricarica, diversamente da quanto previsto per il mancato rispetto degli *standards* specifici menzionati in Carta Servizi, non legittima la liquidazione di un indennizzo.

Quanto alla richiesta di indennizzo per il mancato utilizzo della scheda sim in attesa di ricevere la ricarica gratuita prima di effettuare telefonate, va rilevato che la scheda in questione non era di fatto resa inutilizzabile dalla mancata ricarica gratuita, infatti l’utente avrebbe comunque potuto effettuare una ricarica a proprie spese, nonché ricevere telefonate, salvo poi attivarsi per ottenere la ricarica gratuita prevista.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che le richieste formulate dalla parte istante non meritano accoglimento in quanto, nel caso di specie, non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo che è circoscritto, in conformità a quanto previsto dalla Carta Servizi, ai ritardi rispetto al tempo massimo contrattualmente previsto nell’accredito di somme dovute per la restituzione di anticipi di conversazione o rate di canone o indennizzi;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. Lo Brutto in data 22 ottobre 2009.

Ai sensi dell'articolo 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'articolo 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 21 settembre 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola