

DELIBERA n. 20/13/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SEBASTIANI / VODAFONE OMNITEL N.V.
(GU14 n.1470/12)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 27 marzo 2013;

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;

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";

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

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 22 novembre 2012, acquisita al protocollo generale al n. 59139/12/NA con la quale il sig. Sebastiani, rappresentato dall'avv. Giusi Pastore, 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 23 gennaio 2013 prot. N. 8473/13/NA con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato 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 controversia in data 12 marzo 2013;

PRESO ATTO della mancata partecipazione della parte istante alla predetta audizione;

UDITA la società Vodafone Omnitel N.V. in data 12 marzo 2013;

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. Sebastiani, intestatario dell'utenza di rete mobile n. 3473840xxx lamenta l'illegittimità dei costi di ricarica sostenuti dall'anno 2002 all'anno 2007.

Mediante l'intervento di questa Autorità, la parte istante ha chiesto la restituzione dei costi di ricarica onerati per il servizio prepagato nel suddetto arco temporale.

La società Vodafone Omnitel N.V., in sede di udienza di discussione della controversia, ha rappresentato che: *“la Legge n.40/2007, che ha vietato l'ulteriore applicazione dei costi di ricarica ai gestori di telefonia mobile, non può considerarsi in alcun modo retroattiva, considerato che la stessa norma ha concesso ai gestori il termine di 30 giorni dalla sua entrata in vigore per poter adeguare la propria offerta commerciale. Inoltre, la Società osserva che la domanda avanzata dall'istante non è in alcun modo comprovata da evidenze documentali, né è quantificata la richiesta di rimborso, né appare adeguatamente argomentata in diritto e pertanto ne chiede il rigetto”*.

II. Motivi della decisione

In via preliminare, sotto il profilo meramente formale si deve evidenziare la genericità e l'indeterminatezza dell'istanza di parte, in quanto essa si sostanzia nella richiesta di rimborso dei costi di ricarica sostenuti dall'anno 2002 all'anno 2007, senza indicarne il preciso ammontare.

In ordine al merito della res controversa, a prescindere dal sopra citato vizio formale, la questione *de qua* si incentra sull'interpretazione della legge del 2 aprile 2007, n.40 e del relativo ambito di applicabilità. La parte istante, infatti, invoca l'applicazione della disposizione di cui all'articolo 1 della suddetta normativa anche alle ricariche effettuate prima dell'entrata in vigore della stessa.

La citata norma vieta agli operatori di telefonia mobile di applicare *“costi fissi e contributi per la ricarica di carte prepagate...aggiuntivi rispetto al costo del traffico telefonico richiesto...”*, sanzionando con la nullità ogni eventuale clausola difforme, e, tuttavia, prevede, a favore degli operatori, un periodo di transizione tra vecchio e nuovo regime, riconoscendo agli stessi un termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto per adeguare la propria offerta commerciale alle nuove disposizioni.

Con riferimento all'efficacia temporale della norma, occorre evidenziare che, in base all'articolo 11 delle preleggi, *“la legge non dispone che per l'avvenire”* e, pertanto, *“essa non ha effetto retroattivo”*.

Tale precisazione limita l'applicabilità delle disposizioni *de qua agitur* alle sole ricariche effettuate successivamente all'entrata in vigore del decreto-legge, ovvero al

termine indicato dallo stesso articolo 1, e ciò in perfetta aderenza al principio della successione delle fonti normative, secondo il quale i rapporti negoziali restano, di norma, regolati dalla fonte vigente al momento della nascita del rapporto.

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, si esclude, in assenza di espressa indicazione del legislatore in deroga al principio generale, l'applicabilità retroattiva della disposizione di cui all'articolo 1, comma 1, del Decreto Legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito in legge 2 aprile 2007, n.40 alle ricariche di carte prepagate effettuate prima della sua entrata in vigore.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che non sussiste alcuna responsabilità ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile in capo alla società Vodafone Omnitel N.V. in ordine a quanto lamentato dall'istante;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. Sebastiani in data 22 novembre 2012.

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

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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.

Napoli, 27 marzo 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Antonio Perrucci