

Delibera n. 35/11/CIR

**Definizione della controversia
XXX Carrabba/Vodafone Omnitel N.V.
(GU14/1868/09)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 6 aprile 2011;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", ed 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 "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*" pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n.120 del 25 maggio 2007;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 1° ottobre 2009 (Prot. n. 0075671), con la quale il Sig. XXX Carrabba 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 dell'11 marzo 2010 (Prot. n. 14995), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, 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 29 aprile 2010;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza tenutasi il 29 aprile 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il sig. XXX Carrabba lamenta il mancato adempimento da parte di Vodafone Omnitel N.V. al contratto stipulato in data 22 aprile 2009 avente ad oggetto la conversione del piano relativo al n. xxx da abbonamento in “ricaricabile” con il conseguente trasferimento del numero sulla nuova sim da questi acquistata.

In particolare dalle risultanze istruttorie è emerso che:

i. nel giugno del 2006 il sig. XXX Carrabba faceva confluire la propria utenza di rete mobile n. xxx nella RAM aziendale della società Arkè s.r.l. (poi Try Be S.p.A.), in cui egli svolgeva le funzioni di presidente e di rappresentante legale;

ii. successivamente alla cessazione delle predette funzioni, e più precisamente in data 22 aprile 2009, l'istante si recava in un centro Vodafone Omnitel N.V. poiché intenzionato a rientrare nella titolarità della utenza associata al MIDSN n. xxx;

iii. in quell'occasione l'istante sottoscriveva un modulo contrattuale con cui egli, dichiarando di essere il rappresentante legale ovvero un delegato della società Try Be S.p.A., chiedeva la conversione del piano associato al numero xxx da abbonamento in ricaricabile e acquistava a tal scopo una nuova sim card;

iv. l'istante, decorso qualche giorno dalla sottoscrizione del predetto modulo, chiedeva alla società Vodafone Omnitel N.V. di effettuare quanto prima la conversione della linea n. xxx sulla ricaricabile da lui acquistata in data 22 aprile 2009;

v. con lettera del 2 luglio 2009, la predetta società comunicava al sig. XXX Carrabba di non poter evadere la richiesta di conversione del piano in ricaricabile con trasferimento del numero sulla nuova sim ricaricabile dal momento che, risultando l'utenza intestata alla società Try Be S.p.A., era necessario il consenso di quest'ultima per effettuare l'operazione da lui richiesta e lo invitava, quindi, a prendere contatti con quest'ultima al fine di farsi rilasciare il consenso necessario.

Il Sig. Carrabba nella istanza di definizione della controversia presentata innanzi a questa Autorità lamenta la violazione di precisi obblighi informativi da parte della società Vodafone Omnitel N.V. consistenti nella omessa comunicazione delle conseguenze connesse all'entrata in una RAM aziendale ed, in particolare, della circostanza che l'entrata nella RAM aziendale della società Arkè s.r.l. lo avrebbe privato della disponibilità della numerazione. L'istante afferma che la conoscenza di tale circostanza lo avrebbe dissuaso dall'accettare la proposta della società Arkè s.r.l. di far confluire la propria utenza privata nella sua RAM aziendale e sostiene la configurabilità di una responsabilità precontrattuale in capo alla società Vodafone Omnitel N.V. per aver violato il dovere di informazione su di essa gravante in qualità di parte professionale. Alla luce di ciò egli chiede alla società Vodafone Omnitel N.V. di procedere comunque alla conversione del piano del n. xxx da abbonamento in ricaricabile con il trasferimento della linea sulla sim ricaricabile acquistata in data 22 aprile 2009 in modo tale da consentirgli di rientrare nella titolarità dell'utenza *de qua*.

Nell'udienza di discussione della controversia tenutasi in questa Autorità in data 8 giugno 2010, l'istante si riporta a quanto affermato nell'istanza di definizione della controversia sottolineando come la società Vodafone Omnitel N.V. non abbia mai dato seguito agli obblighi contrattualmente assunti e deposita una memoria integrativa dell'istanza.

La società Vodafone Omnitel N.V., nel corso della predetta udienza, evidenzia che l'utenza n. xxx risulta intestata alla società Try Be S.p.A. e pertanto “*senza il consenso dell'intestatario, munito dei necessari poteri di firma non è assolutamente possibile procedere alla cessione del contratto nonché al conseguente cambio di intestazione*”. La società inoltre rileva che nella missiva inviata al sig. Carrabba in data 2 luglio 2009 essa si dichiarava disponibile, in ogni caso, ad assegnare una nuova numerazione all'utente ovvero a rimborsargli l'importo da questi corrisposto per l'acquisto della nuova sim.

II. Motivi della decisione

In via preliminare, si rileva che la memoria prodotta dall'istante in data 8 giugno 2010, nel corso dell'udienza di discussione della controversia innanzi a questa Autorità, non può essere oggetto di esame poiché il deposito è avvenuto tardivamente, ossia oltre il termine stabilito, a pena di irricevibilità, con la nota di avvio del procedimento.

Nel merito occorre evidenziare come le eccezioni sollevate dalla società Vodafone Omnitel N.V. in ordine al mancato adempimento del contratto stipulato in data 22 aprile 2009 meritino accoglimento.

Dalle risultanze istruttorie emerge, difatti, che il titolare dell'utenza n. xxx, al momento della sottoscrizione da parte del sig. Carrabba del modulo contrattuale di conversione del piano in ricaricabile, era non già l'odierno istante, quanto piuttosto la società Try Be S.p.A. Costituisce, del resto, circostanza non controversa nel presente procedimento il fatto che nel giugno del 2006 il sig. Carrabba avesse acconsentito al subentro della società Arkè s.r.l. – poi divenuta Try Be S.p.A. – nella titolarità della propria utenza privata e pertanto, da allora, quest'ultima era divenuta legittima intestataria dell'utenza *de qua*. Il sig. Carrabba, in qualità di rappresentante legale della Try Be S.p.A., aveva continuato per un periodo di tempo a mantenere il potere di disposizione sull'utenza *de qua*, potere che poi era venuto meno a seguito della cessazione di qualsiasi funzione all'interno della predetta società.

In seguito a ciò, l'istante, oramai privo dei poteri di rappresentanza, si era recato in data 21 aprile 2009, in un centro Vodafone Omnitel N.V., palesandosi come dotato dei necessari poteri giuridici per impegnare la società verso l'esterno: egli, difatti nel modulo contrattuale dichiarava di essere “*il rappresentante legale ovvero un delegato della società Try Be S.p.A.*” e chiedeva la conversione del piano associato al numero xxx da abbonamento in ricaricabile acquistando a tal scopo una nuova sim ricaricabile.

Alla luce di ciò appare del tutto giustificato il rifiuto della società Vodafone Omnitel N.V. – una volta svolti gli opportuni accertamenti circa i soggetti dotati dei

poteri di rappresentanza della società Try Be S.p.A. – di effettuare la conversione sulla ricaricabile acquistata dal sig. XXX Carrabba in data 22 aprile 2009 del piano referentesi alla numerazione di cui risultava intestataria la società Try Be S.p.A. Del resto, si evidenzia come l'evasione della richiesta del sig. Carrabba avrebbe ingiustificatamente pregiudicato il diritto della società Try Be S.p.A. privandola della disponibilità dell'utenza n. xxx, di cui essa risulta essere la legittima intestataria sin dal 2006.

In relazione poi ai rilievi dell'istante circa la violazione da parte della società Vodafone Omnitel N.V. degli obblighi informativi inerenti alle conseguenze connesse all'entrata in una RAM aziendale e alla conseguente impossibilità di rientrare nella titolarità della numerazione se non previo consenso della società cessionaria, deve osservarsi che, se pur le esigenze di tutela del contraente debole, da un canto, abbiano indotto il legislatore a prevedere sempre più stringenti obblighi informativi in capo alla controparte professionale e, dall'altro, suggeriscano la tenuta da parte degli operatori professionali di una condotta ispirata alla massima trasparenza, non si può attribuire alla società interessata dal presente procedimento la responsabilità di non avere informato l'utente circa la circostanza che la cessione ad altro soggetto giuridico del contratto di telefonia mobile originariamente stipulato con la società Vodafone Omnitel N.V., avrebbe privato il primo del potere di disporre dell'utenza di cui trattasi; tale circostanza costituisce difatti un principio di diritto del nostro ordinamento per cui soltanto chi ha la titolarità di un diritto può disporne liberamente: l'istante al momento della cessione del contratto di telefonia mobile alla società Arkè s.r.l. ha accettato di far subentrare la predetta società nella titolarità dell'utenza *de qua* privandosi quindi del diritto in parola.

Alla luce delle predette argomentazioni si ritiene che alcun rimprovero possa essere mosso alla società Vodafone Omnitel N.V. né con riferimento al contestato inadempimento del contratto sottoscritto in data 22 aprile 2009 atteso che l'istante ha agito in nome e per conto della società Try Be S.p.A. – dichiarando di essere il “rappresentante legale ovvero un soggetto delegato” – quando era oramai privo dei necessari poteri di rappresentanza della stessa né, per quanto sopra esposto, in relazione all'asserita violazione degli obblighi informativi.

RITENUTO, pertanto, che la richiesta formulata dal sig. Carrabba nella istanza di definizione della controversia presentata innanzi a questa Autorità in data 1° ottobre 2009 non possa essere accolta per le ragioni esposte in motivazione;

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. XXX Carrabba in data 1° 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 pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità, www.agcom.it.

Napoli, 6 aprile 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Napoli

Roberto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola