

Delibera n. 19/11/CIR

Definizione della controversia
De Martino/H3G S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 23 febbraio 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 16 dicembre 2009 (prot. n. 93101) con la quale il sig. XXX De Martino, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Papandrea, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società H3G S.p.A.;

VISTA la nota del 19 marzo 2010 (prot. n. 19532), 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 27 aprile 2010;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

VISTA la nota del 7 dicembre 2010, prot. n. 70661, con la quale l'Ufficio controversie e sanzioni ha richiesto alle parti, ai sensi dell'articolo 18, comma 2, della delibera n. 173/07/CONS, di presentare ogni dato e documento utile alla definizione della controversia;

VISTE le memorie trasmesse dalla parte istante e dalla società H3G S.p.A. rispettivamente, in data 13 dicembre 2010 e in data 9 dicembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

.I Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. XXX De Martino, come sopra rappresentato, lamenta il mancato sblocco del vincolo “*Usim Lock*” entro il termine previsto dal contratto e la mancata corresponsione da parte della società H3G S.p.A. del rimborso mensile di euro 10,00 in traffico telefonico come previsto dalle condizioni contrattuali.

In particolare, dall’istanza introduttiva del procedimento e dalla documentazione successivamente acquisita, è emerso che:

i. in data 24 gennaio 2008 l’utente aderiva ad una offerta in abbonamento della società H3G S.p.A. denominata “*Momo design MD*”, avente ad oggetto l’attivazione di una Sim ricaricabile con profilo tariffario “*Super 10*” e l’acquisto di un terminale ad essa associato;

ii. dopo qualche mese, e precisamente in data 22 maggio 2008, il sig. De Martino effettuava la portabilità dell’utenza con MISDN yyy verso altro operatore;

iii. successivamente a detto evento, il sig. De Martino, con lettera del 16 giugno 2008, diffidava la società H3G S.p.A. ad adempiere ai propri obblighi contrattuali ed in particolare a procedere alla rimozione del vincolo *Usim Lock* e al rimborso di euro 10,00 mensili in traffico telefonico in conformità a quanto previsto dalle condizioni contrattuali.

Il Sig. XXX De Martino, quindi, esperito inutilmente il tentativo obbligatorio di conciliazione, si rivolgeva a questa Autorità chiedendo il riconoscimento di un indennizzo per i motivi di seguito indicati: i) il mancato sblocco del vincolo *Usim Lock* entro il termine di un mese dall’acquisto del terminale; ii) il mancato utilizzo della Sim a causa del mancato sblocco del terminale entro il termine contrattualmente previsto; iii) la mancata corresponsione del rimborso mensile di euro 10,00 in traffico telefonico. Egli, nella propria istanza, chiedeva altresì la restituzione della somma di euro 99,00 sborsata per l’acquisto del terminale in oggetto e il riconoscimento delle spese di procedura.

Nel corso dell’udienza di discussione della controversia tenutasi innanzi a questa Autorità in data 18 maggio 2010, la società H3G S.p.A. ha eccepito l’intervenuta chiusura della controversia *de qua* in virtù di un accordo transattivo sottoscritto dalle parti in data 26 gennaio 2010. Tale circostanza è stata smentita dall’istante nel corso della predetta udienza.

.II Motivi della decisione.

In via preliminare occorre evidenziare che l’eccezione procedurale della società H3G S.p.A. non può trovare accoglimento atteso che l’accordo transattivo cui essa fa riferimento è intervenuto a chiusura di un diverso procedimento di definizione innanzi a questa Autorità attinente a un diverso rapporto contrattuale (introdotta con istanza n.

GU14/408/09, prot. n. 18053 del 6 marzo 2009). Si ritiene pertanto di dover procedere alla valutazione del caso sottoposto all'esame di questa Autorità con istanza del 16 dicembre 2009.

Nel merito deve rilevarsi come le richieste dell'istante aventi ad oggetto il riconoscimento degli indennizzi previsti dalla Carta servizi della società H3G S.p.A. per l'asserito inadempimento contrattuale di quest'ultima siano prive di fondamento.

Dalle risultanze istruttorie, ed in particolare dalla documentazione prodotta dalla società H3G S.p.A., è emerso che le clausole contrattuali contenute nel contratto disciplinante il rapporto tra la predetta società e l'istante, prevedevano, al punto 4.1, la possibilità per l'utente di rimuovere l'*Usim Lock*, "*solo a partire dal decimo mese dalla data del suo acquisto*" e dietro il pagamento di un corrispettivo e non già, come invece asserito dall'istante "*decorso un mese dall'acquisto*". Del resto, si rileva che la delibera n. 9/06/CIR di questa Autorità, in materia di blocco dei terminali mobili da parte dei fornitori di servizi di comunicazioni mobili e personali, stabilisce che il terminale acquistato con il vincolo *Usim Lock* viene sbloccato da parte del fornitore di servizi di comunicazioni mobili e personali "*dopo un periodo di 9 mesi, a fronte del pagamento di un corrispettivo non superiore al 50% del sussidio ricevuto*" (art. 5, comma 2); pertanto, l'eventuale indennizzo da corrispondere all'istante per la mancata rimozione del vincolo *Usim Lock* dovrebbe essere calcolato a decorrere dal nono mese dall'acquisto del terminale, in linea con quanto previsto dalla predetta delibera n. 9/06/CIR. Dal momento, però, che la predetta delibera subordina il diritto dell'utente ad ottenere la rimozione del vincolo *Usim Lock* non soltanto al decorso di un periodo di nove mesi, ma altresì al pagamento di un corrispettivo, e considerato che, nel caso di specie, non risulta che la predetta condizione si sia verificata, deve escludersi il diritto dell'istante ad ottenere un indennizzo per la mancata rimozione del predetto vincolo. Alla luce di quanto sopra esposto, pertanto, si ritiene che la richiesta dell'istante avente ad oggetto il riconoscimento di un indennizzo per la mancata rimozione del vincolo *Usim Lock* nei termini e secondo le modalità pattuiti sia priva di fondamento e vada pertanto rigettata. Per quanto concerne poi la ulteriore richiesta di riconoscimento di un indennizzo per il mancato utilizzo della Sim a causa del mancato sblocco del terminale, deve osservarsi che la presenza del vincolo *Usim Lock* non impedisce all'istante di utilizzare la Usim semplicemente inserendo la scheda in un altro terminale; difatti il vincolo *Usim Lock* limita la funzionalità del terminale – impedendogli di funzionare con Usim diverse da quella ad esso associata – ma non la utilizzabilità della Usim con un altro apparecchio e pertanto la predetta richiesta non può trovare accoglimento.

Per quanto concerne la lamentela dell'istante concernente l'inadempimento contrattuale della società H3G S.p.A. – consistente nel mancato rimborso mensile di euro 10,00 in traffico telefonico – e idoneo secondo quanto da esso asserito a far sorgere in capo ad esso il diritto ad un indennizzo, si evidenzia che dalla documentazione prodotta dalla società H3G S.p.A. nella nota del 9 dicembre 2010 risulta che l'istante, in data 24 gennaio 2008, ha sottoscritto una offerta di abbonamento con profilo tariffario "*Super 10*" che non prevedeva alcun tipo di rimborso in traffico telefonico da effettuarsi su base mensile. Pertanto la richiesta dell'istante avente ad oggetto la corresponsione di

un indennizzo per l'asserito inadempimento contrattuale non risulta meritevole di accoglimento.

Del pari priva di fondamento risulta la richiesta di rimborso dell'importo di euro 99,00 corrisposto dall'utente per l'acquisto del terminale "*Momo Design MD*", in quanto esso risulta essere tutt'ora nella disponibilità dell'utente, come dallo stesso dichiarato in sede di risposta a richiesta di supplemento istruttorio.

RITENUTO, pertanto, che la richiesta formulata dal sig. De Martino nella istanza di definizione della controversia presentata innanzi a questa Autorità in data 16 dicembre 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 De Martino in data 16 dicembre 2009.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità, www.agcom.it.

Ai sensi dell'articolo 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 23 *bis*, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 23 febbraio 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

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