

Delibera n. 22/11/CIR

Definizione della controversia  
Malfettone/h3g s.p.a./One Italia S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLE riunioni della Commissione per le infrastrutture e le reti del 10 marzo 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*", 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 "*Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti*" e successive modificazioni e integrazioni;

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 29 dicembre 2010 (Prot. n. 0094920), con la quale il sig. XXX Malfettone, 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. e la società One Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 2 marzo 2010 (Prot. n. 0012589), con la quale 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 questione in data 21 aprile 2010;

UDITE la parte istante e la società H3G S.p.A. nel corso dell'udienza di discussione della controversia tenutasi in data 21 aprile 2010;

PRESO ATTO della mancata comparizione della società One Italia S.p.A. alla predetta udienza di discussione della controversia;

VISTA la memoria presentata dalla società One Italia S.p.A. in data 20 aprile 2010 e la nota inviata dall'istante in data 27 aprile 2010;

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. XXX Malfettone lamenta la mancata consegna del terminale mobile acquistato sul sito *www.shoptre.it* e la mancata risposta ai reclami inviati alle società H3G S.p.A. e One Italia S.p.A.

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

*i.* in data 7 agosto 2009 l'istante effettuava un ordine di acquisto di un telefono mobile, modello Sony Ericsson W960i, associato ad una sim card, del costo di euro 49,00, sul sito *web www.shoptre.it*;

*ii.* lo stesso giorno l'istante riceveva conferma dell'avvenuta ricezione dell'ordine da parte della società H3G S.p.A. e notifica dell'avvenuto addebito sul conto corrente di detto importo, oltre alle spese di spedizione, pari ad euro 7,00, per complessivi euro 56,00;

*iii.* in data 10 agosto 2010 la società One Italia S.p.A. comunicava all'istante, tramite e-mail, l'annullamento dell'ordine di acquisto del predetto telefono a causa dell'esaurimento del modello Sony Ericsson W960i scelto dal cliente;

*iv.* il giorno successivo l'istante inviava una lettera alla società H3G S.p.A. con cui la diffidava a consegnare il telefono mobile prescelto entro cinque giorni.

Il sig. Malfettone presentava dapprima istanza di conciliazione presso la Camera di Commercio di Salerno nei confronti della società One Italia S.p.A. e nei confronti della società H3G S.p.A. e, in seguito, istanza di definizione della controversia innanzi a questa Autorità chiedendo l'esecuzione dell'ordine di acquisto del telefono mobile Sony Ericsson W960i, il riconoscimento di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami a queste inviati e il rimborso delle spese di procedura.

Nel corso dell'udienza di discussione della controversia tenutasi in data 21 aprile 2010, la società H3G S.p.A. ha innanzitutto eccepito l'incompetenza dell'Autorità a decidere sulla questione controversa riguardando essa l'acquisto di un terminale. La Società si è poi soffermata sulla vicenda *de qua* affermando che l'ordine

di acquisto del terminale mobile, modello Sony Ericsson W960i, effettuato dal sig. Malfettone è stato annullato a causa dell'esaurimento del modello prescelto, che di ciò si è provveduto a dare pronta comunicazione al sig. Malfettone e che l'esaurimento delle scorte di un determinato modello di telefono posto in vendita sul sito *www.shoptre.it* è espressamente prevista dalle Condizioni generali di contratto come causa di annullamento dell'ordine. Con riferimento alla ulteriore richiesta concernente il riconoscimento di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami la società H3G S.p.A. ha evidenziato di avere già provveduto a corrispondere al cliente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 13 agosto 2009.

Il sig. Malfettone, nel corso della predetta udienza, ha rilevato, in relazione all'eccezione di incompetenza sollevata dalla società H3G S.p.A., che l'ordine effettuato sul sito "3" aveva ad oggetto non soltanto l'acquisto di un terminale mobile ma anche una sim contenente traffico telefonico. Nel merito l'istante ha precisato che la conferma dell'ordine di acquisto con relativo addebito è a lui pervenuta dalla società H3G S.p.A. e che *"l'importo è stato (a lui) restituito dopo ventuno giorni"*. Con riferimento all'affermazione della società H3G S.p.A. circa l'avvenuta corresponsione di un indennizzo per il disservizio consistente nella mancata risposta al reclamo del 13 agosto 2009, l'istante ha evidenziato che l'importo di euro 60,00 accreditato dalla società H3G S.p.A. si riferisce ad un diverso reclamo a questa inviato nella medesima data.

La società One Italia S.p.A. non ha ritenuto di presenziare alla predetta udienza di discussione della controversia.

## **II. Motivi della decisione**

In via preliminare, si rileva che la memoria presentata dalla società One Italia S.p.A. in data 20 aprile 2010 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. Per la medesima ragione risulta irricevibile la nota dell'istante contenente le controdeduzioni alla predetta memoria.

Per quanto concerne l'eccezione di incompetenza sollevata dalla società H3G S.p.A. si evidenzia che il regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche e utenti di cui all'allegato A, della delibera n. 173/07/CONS stabilisce che *"Ai sensi dell'articolo 1, commi 11 e 12, della Legge sono rimesse alla competenza dell'Autorità le controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi"*. Ebbene, dal momento che la presente controversia riguarda beni e servizi di comunicazioni elettronica - quali per l'appunto un terminale mobile e la sim ad esso associata - non risulta meritevole di accoglimento l'eccezione di incompetenza sollevata dalla società H3G S.p.A. con riferimento al caso di specie.

Nel merito occorre innanzitutto chiarire la natura dei rapporti tra i soggetti coinvolti nella presente controversia, individuando preliminarmente quello esistente tra la società One Italia S.p.A. e la società H3G S.p.A. nell'ambito della procedura di vendita di prodotti e servizi sul sito *www.shoptre.it*. La società One Italia S.p.A. svolge il ruolo di rivenditore di servizi e prodotti di comunicazione offerti dalla società H3G S.p.A. tramite il sito *www.shoptre.it*., come si evince dalla lettura delle Condizioni generali di contratto pubblicate sul predetto sito *web*. Dette Condizioni generali di contratto disciplinano il rapporto tra One Italia S.p.A. e il cliente con la conseguenza che il rapporto contrattuale appare configurabile tra questi due soggetti. L'utente che intende effettuare acquisti deve innanzitutto procedere alla registrazione sul sito *web* *www.shoptre.it*; una volta effettuata la registrazione, il cliente può inserire una proposta di acquisto che la società One Italia S.p.A., in determinate ipotesi, *“si riserva il diritto di rifiutare”* (articolo 4 delle Condizioni generali di contratto); tra dette ipotesi rientra quella della *“mancanza di disponibilità della merce nei magazzini”*.

Nel caso di specie, essendosi verificata detta circostanza - ossia l'esaurimento delle scorte del modello di telefono prescelto dal cliente - la società One Italia S.p.A. ha, come previsto dall'articolo 4 delle Condizioni generali di contratto, rifiutato l'ordinativo di acquisto ad essa pervenuto dall'istante e dunque nessun rimprovero può essere mosso alla società sotto questo profilo. Del resto, in riferimento a ciò occorre richiamare l'articolo 54 del Codice del consumo che disciplina l'ipotesi di mancata esecuzione dell'ordinativo da parte del professionista dovuta alla indisponibilità dei beni prescelti individuando gli obblighi cui è tenuto il professionista in tale ipotesi; detto articolo prevede che *“In caso di mancata esecuzione dell'ordinazione da parte del professionista, dovuta alla indisponibilità, anche temporanea, del bene o del servizio richiesto, il professionista, entro il termine di cui al comma 1, informa il consumatore, secondo le modalità di cui all'articolo 53, comma 1, e provvede al rimborso delle somme eventualmente già corrisposte per il pagamento della fornitura”*. Secondo quanto risulta dalla documentazioni in atti e dalle dichiarazioni rese dalla stessa parte istante, la società One Italia S.p.A. ha provveduto nei tempi e nei modi ivi stabiliti - ossia nel termine di trenta giorni e in forma scritta - a comunicare al sig. Malfettone l'avvenuto annullamento dell'ordinativo di acquisto del telefono Sony Ericsson W960i provvedendo altresì a rimborsargli la relativa somma.

Fermo quanto sopra esposto, occorre soffermarsi sulla possibile configurabilità in capo alla società One Italia S.p.A. di una responsabilità contrattuale idonea a far sorgere il diritto dell'istante ad ottenere l'esecuzione in forma specifica del contratto. A tal proposito si osserva che l'ordinativo di acquisto effettuato dal sig. Malfettone si qualifica come una proposta contrattuale alla quale, al fine di poter considerare il contratto come concluso, deve seguire l'accettazione del destinatario; nel caso di specie di contro, non risulta esservi stata alcuna accettazione da parte della società One Italia S.p.A. e, pertanto, deve escludersi la configurabilità di una responsabilità contrattuale per inadempimento non essendosi il contratto mai perfezionato. A tal proposito, si rileva che la comunicazione pervenuta all'istante dalla società H3G S.p.A. in data 7 agosto 2009, cui egli fa riferimento, risulta essere una mera conferma dell'avvenuta ricezione

dell'ordinativo di acquisto, non potendosi qualificare di contro come accettazione della proposta contrattuale, considerato altresì che detta comunicazione non è pervenuta dalla società destinataria della proposta di acquisto, ossia la società One Italia S.p.A., quanto piuttosto dalla società H3G S.p.A.

In relazione alla ulteriore contestazione dell'istante concernente la mancata risposta da parte della società One Italia S.p.A. e della società H3G S.p.A. ai reclami a queste inviati e alla conseguente richiesta di riconoscimento di un indennizzo per detto disservizio, si ritiene che essa sia priva di fondamento per le ragioni di seguito indicate.

In relazione alla richiesta dell'istante avente ad oggetto il riconoscimento di un indennizzo per la mancata risposta, da parte della società H3G S.p.A., alla lettera da questi inviata in data 11 agosto 2009, deve rilevarsi la impossibilità di ricondurre la fattispecie concreta alla ipotesi disciplinata dall'articolo 8, comma 4, allegato A, della delibera 179/03/CSP in combinato disposto con l'articolo 11 comma 2, allegato A, della medesima delibera, che prevede l'obbligatorietà della risposta in forma scritta entro quarantacinque giorni in caso di rigetto del reclamo, e il cui mancato rispetto è idoneo a far sorgere, in capo all'utente, il diritto al riconoscimento di un indennizzo. Deve rilevarsi, difatti, che l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP, definisce il "reclamo" come *"l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata"*. Le norme definitorie hanno la funzione di individuare l'ambito di riferimento della disciplina, limitandone altresì l'ambito di applicazione, con la conseguenza che deve ritenersi esclusa l'applicabilità delle disciplina contenuta nella delibera n. 179/03/CSP a tutte le comunicazioni che non siano riconducibili alla nozione di reclamo ivi contenuta. A tal proposito, si rileva come l'istante, nella lettera inviata alla società H3G S.p.A. in data 11 agosto 2009 e acquisita agli atti, si limiti ad intimare alla predetta società ad adempiere provvedendo a consegnare il terminale mobile entro cinque giorni non risultando, di contro, in alcun modo la stessa diretta a segnalare un disservizio ovvero una problematica attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata, ai sensi di quanto invece previsto all'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP. Si ritiene pertanto che la richiesta dell'utente avente ad oggetto la corresponsione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo secondo le modalità e i tempi previsti all'articolo 8, comma 4, allegato A, della delibera n. 179/03/CSP non meriti accoglimento stante l'impossibilità di qualificare la lettera inviata dal cliente alla società H3G S.p.A. in data 11 agosto 2009, come reclamo, secondo la definizione dettata all'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della medesima delibera.

Con riferimento poi all'ulteriore e-mail di reclamo del 13 agosto 2009, cui le parti fanno cenno nel corso dell'udienza di discussione della controversia, si evidenzia che essa risulta essere una mera richiesta di conferma circa l'avvenuta ricezione di un fax inviato alla medesima società in data 11 agosto 2009 e, pertanto, per le ragioni sopra esposte, si ritiene di dover escludere la configurabilità di un diritto in capo all'istante al riconoscimento di un indennizzo da "mancata risposta a reclamo".

Da ultimo, in relazione alla richiesta dell'istante avente ad oggetto il riconoscimento di un indennizzo per il mancato riscontro, da parte della società One Italia S.p.A., alla e-mail a questa inviata in data 10 agosto 2009, si rileva che essa risulta essere stata inviata a distanza di pochi minuti dalla ricezione della comunicazione di annullamento dell'ordinativo di acquisto al mero fine di avere chiarimenti circa la gestione dell'ordinativo di acquisto. In proposito, deve osservarsi che la corresponsione di un indennizzo "da mancata risposta a reclamo" è un ristoro previsto per l'utente per le ipotesi in cui la controparte professionale, omettendo di fornire un riscontro in forma scritta e adeguatamente motivata al reclamo presentato, lasci l'utente in una situazione di incertezza circa le ragioni che ne hanno giustificato il rigetto. Nel caso di specie, di contro, il sig. Malfettone aveva contezza della problematica che aveva condotto la società One Italia S.p.A. ad annullare l'ordine di acquisto dal momento che la circostanza della "indisponibilità del prodotto" era stata ad esso comunicata il giorno stesso. Alla luce di quanto esposto, si ritiene non meritevole di accoglimento la richiesta dell'istante di un indennizzo per il mancato riscontro da parte della società One Italia S.p.A. alla suddetta e-mail del 10 agosto 2009, tanto più che, secondo la definizione di reclamo contenuta nell'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP, sopra richiamata, detta e-mail non risulta qualificabile come tale.

CONSIDERATO, per quanto sopra esposto, che la istanza proposta dal sig. Malfettone non possa essere accolta in questa sede;

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. Malfettone in data 29 dicembre 2010.

Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità, [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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.

Roma, 10 marzo 2011

IL PRESIDENTE  
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE  
Roberto Napoli

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