

DELIBERA n.	48/2015
TITOLO	2014.1.10.21.304 2015.1.10.4.1
LEGISLATURA	X

Il giorno 28 luglio 2015 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA

Presidente

MARINA CAPORALE

Vicepresidente

MAURO RAPARELLI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA TRA X GARSIA E H3G X



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6377 – 527.6597

email [corecom@regione.emilia-romagna.it](mailto:corecom@regione.emilia-romagna.it) PEC [corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it](mailto:corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it)

WEB [www.assemblea.emr.it/corecom](http://www.assemblea.emr.it/corecom)

## Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "*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, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Vista la legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, dell'11 aprile 2013, recante "*Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

Vista la sentenza Tribunale di Milano n. 4951/2012;

Vista l'ordinanza Tar Lazio n. 1623/2013;

Viste le delibere Agcom nn. 43/08/CIR, 562/12/CONS, 35/14/CIR, 46/14/CIR, 59/14/CIR, 91/14/CIR;

Viste le Delibere Corecom Lombardia nn. 27/14, 12/15 e Corecom Friuli Venezia Giulia n. 14/14;

Visto lo “*Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*”, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

Vista la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

Vista la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP.2015.1465);

Udita l’illustrazione svolta nella seduta del 28/07/2015;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

#### **1. La posizione dell’istante**

L’istante lamenta di aver subito da parte di H3g X (di seguito H3g) la messa in scadenza del credito da autoricarica accumulato sull’utenza mobile n. X. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante dichiara quanto segue:

- di aver ricevuto da H3g una comunicazione in data 03.06.2013 circa la messa a scadenza del proprio credito da autoricarica al 31.12.2013;
- di aver accumulato tramite autoricarica, in forza della promozione SuperTuaPiù attivata nel febbraio 2006, un credito bonus di euro 1.571,61;
- che detto credito è confluito nel credito standard, senza scadenza;
- di aver chiesto chiarimenti all’operatore sull’ammontare del credito, nonché la differenziazione del credito ricaricato da quello autoricaricato e lo storico dei relativi importi, tramite una comunicazione inviata a mezzo fax ad H3g datata 16.12.2013, rimasta priva di riscontro;
- di aver contestato per iscritto, tramite lettera raccomandata datata 14.12.2013 e ricevuta da H3g il 02.01.2014, la messa a scadenza del credito senza ricevere risposta.

In base a tali premesse, l’utente richiede il ripristino del credito illegittimamente azzerato pari ad euro 1.571,61.

#### **2. La posizione dell’operatore**

La società H3g, con propria memoria difensiva, chiede il rigetto delle domande dell'istante precisando quanto segue:

- l'utenza X è stata attivata il 06.02.2006 con piano tariffario "SuperTuaPiù 2007";
- al piano tariffario del Sig. Garsia nel 2008 veniva associato il profilo "SuperTuaPiù Promo Speciale 2008" cui l'utente aveva aderito;
- a causa delle "modifiche delle condizioni di mercato" il gestore ha proceduto alla rimodulazione dei piani tariffari esistenti "in stretta osservanza di quanto disposto dall'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche" ed in applicazione dell'art. 22 delle Condizioni generali di contratto comunicando all'utente via sms a fine luglio 2012 che "il credito promozionale maturato sino alla data del 30.11.2012 sarebbe scaduto entro il 31.12.2012";
- tramite il medesimo sms di cui al punto che precede il gestore ha comunicato anche che "la promozione "Promo Speciale 2008" sarebbe cessata dal 1° dicembre 2012, tornando in vigore le condizioni economiche di offerta valide prima dell'attivazione della promozione medesima";
- quest'ultima comunicazione non ha costituito alcuna rimodulazione ai sensi dell'art. 70 del Codice delle comunicazioni elettroniche, "atteso che il ripristino delle previgenti condizioni tariffarie è conseguenza normale ed ovvia dell'avvenuta scadenza" della promozione;
- alla data prevista H3g ha proceduto all'azzeramento di tutto il credito precedentemente autoricaricato e non utilizzato entro il 31.12.2013.

### **3. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte deve essere respinta come di seguito precisato.

La presente controversia riguarda la rimodulazione del piano tariffario, operata dal gestore attraverso la messa in scadenza del credito maturato sulla sim a titolo di autoricarica. Secondo il più risalente e consolidato orientamento dell'Autorità (cfr. delibera n. 43/08/CIR e successive conformi), che fa applicazione delle disposizioni contenute nella legge n. 40/2007, i crediti derivanti da autoricarica non sono da considerarsi rimborsabili, poiché la loro natura non è monetaria, ma in genere promozionale o di bonus e i relativi importi corrispondono al traffico riconosciuto dal gestore, nei limiti normativamente e contrattualmente previsti. Il profilo che rileva però in modo peculiare nel caso di specie, che ha condotto all'emanazione delle diverse pronunce che di seguito si richiameranno e all'orientamento dell'Autorità che ne è seguito,

attiene non tanto alla natura del credito da autoricarica quanto piuttosto alle modifiche delle condizioni contrattuali apportate unilateralmente dall'operatore in relazione al credito accumulato con autoricarica: se cioè esse siano state o meno esercizio dello *ius variandi* in capo all'operatore e se l'utente sia stato informato "con adeguato preavviso" di tali modifiche e, nel contempo, del suo "diritto di recedere dal contratto senza penali" qualora non intendesse accettare le nuove condizioni, come dispone il Codice delle comunicazioni elettroniche. Nel caso di specie attraverso la promozione "Promo Speciale 2008", attivata sul piano tariffario esistente "SuperTuaPiù2007" nel 2008, il Sig. Garsia ha potuto accumulare credito bonus per euro 1.571,61 attraverso il meccanismo dell'autoricarica in funzione del traffico voce e dei messaggi di testo ricevuti. H3g ha rappresentato di aver posto in essere una rimodulazione dei piani tariffari esistenti nel rispetto di quanto disposto dall'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche e dell'art. 22 delle Condizioni generali di contratto. L'operatore ha reso noto infatti agli utenti interessati, con comunicazione via sms di fine luglio 2012, che il credito promozionale maturato sino alla data del 30 novembre 2012 sarebbe scaduto il 31 dicembre. Contestualmente H3g ha avvisato che la promozione "Promo Speciale 2008", offerta gratuitamente alla clientela per un periodo di tempo determinato e più volte prorogata nel corso del tempo, sarebbe cessata dal 1° dicembre 2012 tornando in vigore le condizioni economiche di offerta valide prima dell'attivazione della promozione medesima. In un secondo momento l'operatore ha avvisato i propri clienti che i termini di scadenza del credito da autoricarica sarebbero stati prorogati e resi più ampi. Tale proroga è stata posta in essere dall'operatore in ottemperanza alla delibera Agcom n. 562/12/CONS del 21 novembre 2012 con la quale l'Autorità ha considerato che l'operazione di messa in scadenza del credito autoricaricato non può ritenersi esercizio del cosiddetto *ius variandi* riconosciuto agli operatori in relazione alla modifica delle condizioni economico-contrattuali, dal momento che detta operazione va ad incidere su un credito oramai maturato dagli utenti nel corso del rapporto contrattuale con la medesima società, mentre la possibilità di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali non può che incidere sul rapporto *pro futuro*. L'Agcom, attraverso la predetta delibera, ha diffidato H3g dal porre in scadenza il credito da autoricarica maturato dagli utenti se prima non avesse concesso loro un termine più congruo rispetto a quello già riconosciuto (luglio 2012 – dicembre 2012) per poterlo consumare, ossia se non avesse concesso un termine pari a quello in cui il relativo credito era stato accumulato (quadriennio 2008-2012) per consentire agli utenti di fruire, secondo le ragionevoli esigenze di consumo, del credito residuo. L'Autorità ha anche previsto che l'operatore avrebbe dovuto comunicare a tutti gli utenti interessati da detta

operazione la possibilità per essi di continuare a godere del credito da autoricarica residuo, anche successivamente al 31 dicembre 2012, come effettivamente avvenuto anche nel caso *de quo*. Dall'istruttoria condotta emerge infatti che il Sig. Garsia ha ricevuto il giorno 18.12.2012 un sms, prodotto agli atti da parte convenuta, il cui contenuto era il seguente: "la scadenza del credito residuo da Autoricarica della Promo Speciale 2008 è prorogata. Per termini e condizioni vai su [http:// \(omissis\)](http://(omissis))". L'operatore quindi, dopo aver disposto la proroga del termine di consumo del credito bonus e provveduto in ottemperanza a quanto disposto dall'Autorità a informarne gli utenti, incluso il Sig. Garsia, ha successivamente ritenuto di impugnare la predetta delibera con istanza di sospensiva al Tar Lazio. Tale organo giurisdizionale, con ordinanza n. 1623 del 10 aprile 2013 passata in giudicato, ha accolto la domanda cautelare di H3g e sospeso parzialmente la delibera dell'Autorità "laddove la contrasti", ossia "nella parte in cui prevede di non porre a scadenza il credito autoricaricato, maturato dagli utenti in virtù dell'adesione all'offerta" (cfr. delibera Agcom n. 46/14/CIR): la decisione assunta dall'operatore di recedere *pro futuro* dall'offerta promozionale in questione è stata considerata legittima, mentre è stato ritenuto congruo il termine di dodici mesi entro il quale utilizzare l'intero credito da autoricarica posseduto alla data di cessazione dell'offerta, decorrente dalla comunicazione dell'operatore ai propri clienti. Il Sig. Garsia è stato conseguentemente informato il giorno 03.06.2013, sempre tramite sms prodotto agli atti da parte convenuta, del fatto che il credito da autoricarica già prorogato sarebbe scaduto alla fine dell'anno 2013, come è effettivamente avvenuto. Il contenuto della seconda comunicazione era il seguente: "il credito residuo da Autoricarica della Promo Speciale 2008 scade il 31.12.2013. Per termini e condizioni vai su [http:// \(omissis\)](http://(omissis))". Veniva così accertato dalla giurisprudenza amministrativa, in definitiva, il diritto di H3g di intervenire sul credito maturato come bonus da autoricarica mediante l'apposizione di una scadenza temporale per la fruizione nel rispetto delle concrete modalità di informativa e dei termini stabiliti dalla giurisprudenza. Questo indirizzo dei giudici amministrativi, che risultava peraltro già tracciato dal Tribunale di Milano, Sezione I Civile, con sentenza n. 4951/2012, è oggi adottato dall'Autorità nelle più recenti delibere (si vedano *ex multis* n. 35/14/CIR, n. 46/14/CIR, n. 59/14/CIR, n. 91/14/CIR) e seguito dai Corecom (si vedano *ex multis* le delibere n. 27/14, n. 12/15 del Corecom Lombardia e la delibera n. 14/14 del Corecom Friuli Venezia Giulia). Nel caso *de quo*, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria H3g ha correttamente comunicato all'utente la messa in scadenza del credito frutto di autoricarica, secondo l'art. 22 delle Condizioni generali di contratto che consentono al gestore di "modificare le caratteristiche tecniche dei Servizi UMTS nonché le Condizioni Generali di Contratto, la Carta dei Servizi ed i

regolamenti di servizio, per sopravvenute esigenze tecniche ed organizzative di carattere generale, quali, a titolo esemplificativo, la sopravvenuta inadeguatezza della SIM o delle caratteristiche dei Servizi UMTS, mutamento del quadro normativo e/o regolamentare, nonché di proporre modifiche ai Piani Tariffari, dandone comunicazione al Cliente a propria scelta mediante raccomandata a.r., posta ordinaria, posta prioritaria, SMS, MMS, e mail ed indicandone le specifiche ragioni. Tali modifiche saranno efficaci trascorsi 30 (trenta) giorni dal ricevimento da parte del Cliente della predetta comunicazione". Nulla può essere pertanto imputato all'operatore per aver messo a scadenza il credito telefonico derivante da autoricarica in conformità al termine di consumo stabilito dalla giurisprudenza. Sulla base dell'arresto giurisprudenziale di cui si è dato conto e in applicazione dell'orientamento dell'Autorità espresso attraverso le pronunce emesse tanto dall'Agcom quanto dai Corecom dal quale questo Comitato non può discostarsi (si veda sul punto quanto previsto dalle Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, III.7.1), la richiesta formulata dalla parte istante volta ad ottenere il ripristino del credito illegittimamente azzerato non può essere accolta.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Rigetta l'istanza di X Garsia nei confronti di H3g X per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario  
Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente  
Prof.ssa Giovanna Cosenza