



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 140/17/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TORTORA /WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.) (GU14/2630/16)

II DIRETTORE

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*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “*Regolamento*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la delibera 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 sugli indennizzi*”;

VISTA l’istanza del sig. Tortora , del 20 dicembre 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato quanto segue.

L’istante, intestatario dell’utenza mobile n. 368260XXX, ha lamentato nei confronti di H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo “H3G” o “Società”), il mancato rimborso dell’importo di euro 60,00, versato all’atto della stipula del contratto avente durata 30 mesi e da restituire alla scadenza dello stesso. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

a. nell'anno 2014 stipulava con H3G un contratto denominato “*Scegli 15 vendita a rate*”, che prevedeva, tra l'altro, il versamento iniziale da parte dell'utente di euro 60,00 e l'impegno dell'operatore di restituire tale importo alla scadenza del contratto avente una durata pari a 30 mesi;

b. la restituzione dell'importo sarebbe avvenuta attraverso l'erogazione di credito telefonico pari a euro 5,00 mensili, per 12 mesi;

c. nel mese di maggio, in previsione della imminente scadenza del contratto, l'utente pattuiva con H3G, un'offerta denominata “*Super internet*”, pagando il costo di attivazione di euro 25,00, decidendo di pagare il canone mensile dell'offerta attraverso l'utilizzo dei 5,00 euro che sarebbero stati accreditati mensilmente dall'operatore;

d. nonostante ciò, H3G non elargiva l'importo, costringendo in tal modo l'utente a chiedere spiegazioni al servizio clienti e a contestare la mancata erogazione dell'importo richiesto mediante reclamo del 7 giugno 2016;

e. in data 21 giugno 2016, l'operatore provvedeva a rendere al cliente risposta scritta delle ragioni del rigetto del reclamo, comunicando che le condizioni generali di contratto, al punto 4.4, prevedevano che l'anticipo sarebbe stato riconosciuto al cliente che non avesse avviato un nuovo periodo di impegno contrattuale e che la restituzione non fosse in ogni caso prevista alla data di sottoscrizione dell'offerta.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di H3G S.p.A.:

- i. la restituzione dell'importo di euro 60,00;
- ii. la possibilità di utilizzare la nuova offerta “*Super internet*” attivata e non fruibile;
- iii. il rimborso dei costi sostenuti per l'attivazione di un piano tariffario alternativo;
- iv. la liquidazione di un rimborso adeguato ai disagi patiti e alla perdita di opportunità economicamente più vantaggiose.

In sede di udienza, l'istante ha insistito nell'accoglimento delle proprie richieste, rifiutando la proposta conciliativa di H3G di restituzione di euro 60,00, ritenuta non più adeguata rispetto al disagio causato nel non poter fruire dell'accredito di euro 5,00 per 12 mesi dalla scadenza del vincolo contrattuale.

La Società H3G S.p.A. non ha depositato memoria difensiva e in sede di udienza ha avanzato una proposta transattiva, rifiutata da quest'ultimo.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Nel merito, la richiesta di restituzione dell'importo di euro 60,00 può trovare accoglimento, come di seguito precisato. In primo luogo, giova verificare se le condizioni contrattuali prevedessero che l'utente avrebbe potuto avere la restituzione dell'importo iniziale versato. Pertanto, è necessario analizzare le condizioni generali di contratto, *ratione temporis* applicabili. Nelle stesse, all'articolo 4.4., si prevede che:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

“[s]uccessivamente al termine di cui all’articolo 9, “Tre” si impegna inoltre a riconoscere al Cliente- che non sia moroso e che non abbia avviato un nuovo periodo di vincolo contrattuale previsto dal Servizio Scegli ricaricabile Vendita prima della scadenza di un precedente periodo di vincolo- una quota parte, a seconda del modello del terminale, dell’importo iniziale corrisposto per il suo acquisto. Tale riconoscimento avverrà in traffico aggiuntivo erogato in 12 mensilità di pari importo ciascuna a partire dal mese solare di erogazione, e non potrà essere trasferito in caso di portabilità del numero”.

L’articolo 9 richiamato prevede che il cliente si impegna a mantenere attiva e non sospesa la propria SIM per un periodo di 30 mesi.

Ciò posto, la risposta resa da H3G il giorno 21 giugno 2016, a seguito del reclamo espletato dall’istante, permette di stabilire che l’operatore si sia rifiutato di erogare l’importo richiesto, poiché l’utente avrebbe avviato “[...] un nuovo periodo di impegno contrattuale” ed in ogni caso “[...] sui listini di brochure non era presente alcuna menzione sulla restituzione anticipo a fine vincolo”.

Dette affermazioni devono essere singolarmente valutate. In ordine alla prima, la presenza di un nuovo impegno contrattuale, cui l’articolo 4.4 fa riferimento, si riferisce a un’offerta specifica, denominata “Scegli ricaricabile vendita” e definita all’articolo 3 quale offerta tesa all’acquisto rateale di un terminale e alla fruizione dei servizi scelti dall’utente, pattuizione, quindi, analoga a quella conclusa inizialmente nel 2014 dall’utente. Tale offerta non ha alcuna analogia con quella attivata nel mese di maggio 2016 e denominata “Super internet”, né vi sono prove circa l’attivazione da parte dell’utente di una nuova offerta “Scegli ricaricabile vendita”, pertanto, si presume che non vi sia stata attivazione di una nuova offerta che avrebbe ostacolato la restituzione dell’importo anticipato inizialmente dall’utente.

La seconda considerazione dell’operatore, secondo cui non vi sarebbe stata previsione contrattuale circa la restituzione delle somme all’utente, non può trovare riscontro in questa sede, in assenza di prova di quanto asserito. Tanto premesso, non sussistono le condizioni che potrebbero ostacolare il rimborso dell’importo di euro 60,00, tenuto conto di quanto previsto dalle condizioni generali di contratto e inoltre, non vi è contestazione sull’importo da restituire. Ne consegue, quindi, che deve essere accolta la richiesta di restituzione della predetta somma in favore dell’utente.

Per ciò che riguarda la richiesta di cui al punto ii., in merito alla possibilità per l’utente di poter fruire dell’offerta “Super internet” non utilizzata a causa della mancata concessione da parte di H3G dell’importo pari a euro 5,00 mensili, la stessa non trova accoglimento per le motivazioni di seguito esposte. L’istante ha dichiarato di aver pagato euro 25,00, quale contributo di attivazione dell’offerta e di non aver potuto fruire della stessa. Ciò sarebbe dovuto alla mancata erogazione dell’importo di euro 60,00 frazionato per 12 mesi. In assenza di accredito di detto importo, l’istante non avrebbe pagato il costo dell’offerta, determinando l’impossibilità di fruire del servizio in abbonamento. Proprio per questa ragione, può ritenersi che la mancata fruizione della nuova offerta attivata sia imputabile alla condotta dell’utente, che avrebbe potuto ricaricare la propria SIM con l’importo utile per poter usufruire dell’offerta “Super internet”. La circostanza della mancata erogazione del credito da parte di H3G non risulta avere alcun collegamento con



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

la libera scelta dell'utente di vincolarsi ad altra offerta e di poter fruire della stessa solo attraverso il pagamento del canone mensile previsto.

Deve dichiararsi, infine, l'inammissibilità delle richieste *sub* iii. e iv., potendo qualificare le stesse quali voci del danno subito a seguito della condotta tenuta da H3G e su cui l'Autorità non ha competenza, stante l'articolo 19, comma 4 del *Regolamento*, secondo cui l'Autorità può condannare l'operatore alla corresponsione degli indennizzi, se dovuti e al rimborso di somme risultate non dovute, escludendo perciò la sua competenza nell'accertamento e nella liquidazione dell'eventuale danno subito dall'utente. Di conseguenza, le richieste di cui ai punti iii. e iv. potranno essere proposte innanzi alla competente autorità giudiziaria.

Nelle more della conclusione del procedimento, la società H3G S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.

La nuova formulazione dell'art. 2504-*bis* c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Tortora nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa e pertanto la società Wind Tre S.p.A. è tenuta a rimborsare euro 60,00 a favore dell'istante.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

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

La presente determina è comunicata alle parti.

Napoli, 13 dicembre 2017

IL DIRETTORE
Mario Staderini