



Determinazione 27/2014

Definizione della controversia XXX XXX/H3G XXX

### IL DIRIGENTE

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 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 il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l'art. 84;

VISTO il D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA la circolare A.G.Com. 11 febbraio 2011, n. 0006817 prot.;

VISTO l'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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 13 gennaio 2011 n. 1, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 2 aprile 2013, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 4 aprile 2013 e del 6 maggio 2013, con le quali il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 11 giugno 2013;

VISTO il verbale dell'udienza dell'11 giugno 2013;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

**Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza presentata in data 22 marzo 2013, il sig. XXX XXX ha chiesto di dirimere la controversia con H3G XXX, ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia mobile.

In data 19 ottobre 2012 il sig. XXX presentava istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione H3G XXX.

In data 7 marzo 2013 si svolgeva l'udienza di conciliazione che aveva esito negativo.

In data 2 aprile 2013 il sig. XXX presentava istanza di definizione amministrativa della controversia in ordine alle utenze di telefonia mobile XXX e XXX per rimodulazione del credito derivante dalla promo speciale del 2008 in virtù di una comunicazione inviata da H3G XXX secondo cui il credito telefonico accumulato, se non consumato, sarebbe stato azzerato entro il 31 dicembre 2013 e chiedendo l'immediato rimborso del credito accumulato sulle due utenze di telefonia mobile secondo le modalità più consone all'operatore.

In data 4 aprile 2013 l'Ufficio comunicava alle parti l'avvio del procedimento amministrativo.

In data 3 maggio 2013 il sig. XXX inoltrava la sua memoria *ex art. 16 del Regolamento*, precisando che:

- Sulle utenze XXX e XXX era attiva la promozione "*Super Tua Più 2008*";
- In virtù della predetta promozione, l'utente accumulava un credito di circa € 5.400,00 sulla linea 392/6636742 e di € 5.500,00 sulla linea 392/6217658;
- All'origine, la predetta offerta promozionale non prevedeva alcuna scadenza in ordine al credito accumulato;
- A settembre 2012, H3G XXX comunicava al sig. XXX che "*in riscontro al suo reclamo, che fa seguito alla comunicazione di fine luglio 2012, con cui 3 Le ha reso noto di aver avviato un procedimento di rimodulazione consistente nel porre a scadenza tutto il suo credito autoricaricato/bonus alla data del 31 dicembre 2012 (...). Come sa, 3 le ha notificato il seguente testo: il 31 dicembre 2012 scade il tuo credito da autoricarica maturato entro il 30 novembre 2012. Dal 1 dicembre 2012 torneranno in vigore le condizioni economiche di offerta valide prima dell'attivazione della promo speciale 2008. ... in caso di non accettazione delle nuove condizioni, entro il 30 novembre 2012, potrai recedere dal contratto e chiedere la disattivazione della tua usim (...). Senza costi se non quelli relativi al finanziamento o rateizzazione del terminale eventualmente acquistato. (...). L'attuale rimodulazione trova il suo fondamento nell'esigenza di porre un freno a situazioni che presentano evidenti anomalie e che si pongono in aperto contrasto con l'art. 12 delle C.G.C. (...) 3 ha ritenuto di consentire di consentire alla clientela di usufruire del proprio credito autoricarica fino alla fine dell'anno, sul presupposto che 5 mesi siano pienamente sufficienti ad utilizzare un credito normale che non presenti profili di abuso (...).*";

- Successivamente, H3G XXX ha comunicato, a mezzo sms allo stesso sig. XXX, che la scadenza della promozione sarebbe stata prorogata sino al 31.12.2013 con possibilità di usufruire del credito accumulato sino a tale data;
- La procedura attuata da H3G XXX di messa in scadenza del credito autoricaricato non può ritenersi esercizio del c.d. *ius variandi* perché l'eventuale recesso non farebbe altro che consolidare la perdita del credito residuo da autoricarica;
- La sua richiesta consiste nell'accertamento dell'illegittimità della rimodulazione del credito, non ponendo in scadenza il credito da autoricarica, consentendogli di poterlo usufruire per un periodo almeno pari al periodo di tempo (4 anni) in cui il credito è stato maturato.

In data 3 maggio 2013 H3G XXX ha depositato la sua memoria *ex art. 16 del Regolamento*, rilevando che:

- Ad oggi, sull'utenza XXX è presente un credito di € 5.141,39 e sull'utenza XXX è presente un credito di € 4.743,40;
- Con comunicazione di fine luglio 2012, l'operatore rendeva noto all'utente, ai sensi dell'art. 70, comma 4, *Codice delle comunicazioni elettroniche* nonché dell'art. 22, comma 2, *Condizioni generali di contratto*, che il credito promozionale maturato fino alla data del 30.11.2012 sarebbe scaduto il 31.12.2012, con facoltà di recesso senza costi;
- Con la stessa comunicazione, H3G XXX dava atto che la promozione "*promo speciale 2008*", offerta gratuitamente alla clientela per un periodo determinato, più volte prorogato, sarebbe cessata dal 1° dicembre 2012, tornando in vigore le condizioni economiche precedenti alla predetta promozione;
- In seguito alla Del. A.G.Com. 562/12/Cons, con cui l'Autorità diffidava H3G XXX dal porre in scadenza il credito *de quo* se non fosse stato concesso un termine di preavviso almeno pari a quello in cui il relativo credito fosse stato accumulato, in data 19.12.2012 H3G XXX comunicava che i termini di scadenza del credito non ancora consumato sarebbero stati prorogati e resi più ampi;
- In data 12.4.2013 il T.a.r. Lazio, in relazione al ricorso proposto da H3G XXX avverso la predetta Del. 562/12/Cons, emetteva l'ordinanza con cui accoglieva la domanda cautelare avanzata dal gestore, evidenziando che "*ferma restando la legittimità della decisione assunta dall'operatore di recedere, per il futuro, dall'offerta promozionale in questione (Promo super tua più) (...) appare congruo il termine di dodici mesi (anche in analogia a quello massimo, previsto tra una ricarica e l'altra di una sim card) , entro il quale dovrà essere utilizzato l'intero credito da autoricarica posseduto alla data di cessazione dell'offerta (...) le precedenti prescrizioni integrano e in parte qua sostituiscono la diffida impugnata, da intendersi sospesa laddove contrasti (...)*";
- Il provvedimento del T.a.r. Lazio si pone nel solco dell'orientamento giurisprudenziale, come la sentenza del Tribunale di Milano, sezione I civile, con la sentenza n. 4951/2012, che aveva accertato la legittimità della rimodulazione, effettuata nel 2007 da H3G XXX e consistente nell'avviso alla clientela, nell'ottobre 2007, che il 31 dicembre 2007 sarebbe stato posto a scadenza il credito autoricaricato, ritenendo congruo il termine di tre mesi per il consumo del credito;

- Avendo notificato, a luglio 2012, la messa in scadenza del credito autoricaricato, lo stesso non potrà che scadere a luglio 2013, applicando il termine ritenuto congruo di 12 mesi dal T.a.r. Lazio.

In data 6 maggio 2013 l'Ufficio convocava le parti all'udienza di discussione per il giorno 11 giugno 2013, dal cui verbale risulta che l'utente comunicava di *"aver ricevuto, in data 3 giugno 2013, un sms sulle due utenze interessate, recante la dicitura: il credito residuo da autoricarica da promo speciale 2008 scade il 31.12.2013"*.

### **Motivi della decisione**

La controversia in esame ha ad oggetto la richiesta di rimborso del credito derivante da autoricarica da parte di H3G S.p.A, subordinata alla richiesta di accertamento dell'illegittimità della messa in scadenza del predetto credito maturato in virtù della promozione gratuita *"Promo Speciale 2008"*, fermo restando che non può non evidenziarsi l'irritualità e l'inammissibilità della richiesta formulata dall'utente in sede di memoria *ex art. 16 Regolamento*, inviata tramite e-mail in data 3 maggio 2013.

Nel merito, è doveroso evidenziare che la richiesta avanzata dall'utente consiste nella rivendicazione della corresponsione di un credito, derivante dalla maturazione di un credito bonus, correlato alle chiamate e ai messaggi di testo ricevuti.

In particolare, il piano tariffario di cui alla promozione speciale 2008 prevedeva che l'autoricarica venisse erogata mensilmente, nel mese successivo a quello di maturazione, con la soglia minima di autoricarica pari a € 3,00, per cui tutte le autoricariche di importo inferiore non sarebbero state accreditate e non sarebbero state cumulabili ai fini dell'erogazione dei mesi successivi.

Inoltre, ai fini della determinazione dell'importo da autoricarica venivano conteggiati sia ogni minuto di chiamate/videochiamate ricevuto da altro operatore mobile nazionale diverso da 3 o da rete fissa nazionale che sms/mms a tranches di 10, ricevuti nel corso dello stesso mese solare di riferimento da operatore nazionale di rete fissa o da operatore di rete mobile nazionale diverso da 3.

In ordine alla richiesta di rimborso del credito derivante da autoricarica, non può omettersi di evidenziare che la restituzione monetaria del credito residuo, in applicazione dell'art. 1, commi 1 e 3, L. n. 40/2007, è limitata esclusivamente agli importi che l'utente abbia acquistato, con esclusione dunque di quelli derivanti da autoricarica, vista la natura non monetaria (promozionale o di *bonus*) del traffico riconosciuto dal gestore.

La restituzione del solo credito monetario residuo è, altresì, imposta da una coerente applicazione dei principi civilistici della sinallagmaticità e della causalità delle attribuzioni patrimoniali per cui, a fronte dell'estinzione anticipata di un rapporto, le prestazioni a suo tempo anticipate, cui non abbia ancora fatto seguito la controprestazione, devono formare oggetto di restituzione.

In ordine alla messa in scadenza del credito maturato in modalità autoricarica, si evidenzia che a seguito del ricorso, n. 1371/2013, presentato da H3G XXX avverso la Del. A.G.Com. 562/12/Cons del 21.11.2012, il T.a.r. Lazio emetteva l'ordinanza del 10 aprile 2013, con cui stabiliva la legittimità della decisione assunta da H3G XXX di recedere dall'offerta promozionale in questione nonché del riconoscimento, come congruo, di un termine di dodici mesi per poter consumare il credito maturato.

Nell'ambito del predetto procedimento giurisdizionale il T.a.r. Lazio, in data 30 luglio 2014, emetteva la sentenza con cui dichiarava la cessata materia del contendere.

Sul punto, l'A.G.Com. statuiva, con la Del. 19 maggio 2014 n. 59/14/CIR relativa al procedimento XXX/H3G XXX, che *“per quanto riguarda la rimodulazione dell'offerta "Promo Speciale 2008", l'operatore H3G ha comunicato all'istante, in data 26 luglio 2012, che il credito promozionale maturato sino alla data del 30 novembre 2012 sarebbe scaduto il 31 dicembre 2012. Considerato che l'operazione di messa in scadenza del credito autoricaricato andava ad incidere su un credito oramai maturato dagli utenti nel corso del rapporto contrattuale con la medesima società, l'Autorità, con delibera n. 562/12/CONS, ha diffidato il predetto operatore dal porre in scadenza il credito da autoricarica maturato dagli utenti in virtù dell'adesione all'offerta “Promo Super Tua Più”. La predetta delibera aveva previsto un termine congruo, pari a quello in cui il relativo credito è stato accumulato (quadriennio 2008-2012), per consentire agli utenti di fruire, secondo le ragionevoli esigenze di consumo, del credito residuo; disponeva, altresì, che entro dieci giorni dalla notifica del predetto provvedimento, l'operatore H3G 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. A seguito di tale disposizione, l'operatore H3G ha impugnato la predetta delibera, con istanza di annullamento, innanzi al Tar Lazio. Il suddetto organo giurisdizionale, in accoglimento delle richieste dell'operatore, ha emesso Ordinanza n. 1623/2013, con cui ha sospeso la delibera dell'Autorità nella parte in cui prevede di non porre a scadenza il credito autoricaricato, maturato dagli utenti in virtù dell'adesione all'offerta. La predetta ordinanza ha, altresì, 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. Occorre, infine evidenziare che la società H3G ha ribadito le predette informazioni nella mail inviata all'istante in data 27 marzo 2013. Pertanto, alla luce di tale arresto giurisprudenziale, l'Autorità non può accogliere le richieste di parte istante”*.

Tale orientamento trova conferma nella Del. A.G.Com. 23 settembre 2014 n. 91/14/CIR del relativa al procedimento XXX/H3G XXX e non da ultimo nella precedente De. 9 aprile 2014 n. 35/14/CIR relativa al procedimento XXX/H3G XXX.

L'art. 22 *Condizioni generali di contratto* relative ai servizi di comunicazione UMTS di 3 dispone che: *“3 si riserva 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 la sopravvenuta inadeguatezza della usim 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 giorni dal ricevimento da parte del cliente della predetta comunicazione”*.

Nel merito, avendo l'operatore correttamente informato l'utente, tramite comunicazione inviata a luglio 2012 nonché con successiva comunicazione di settembre 2012 e anche tramite sms successivi, circa la messa in scadenza del credito derivante da autoricarica, non può essere accolta l'istanza dell'utente, atteso che nulla può essergli imputato circa la rimodulazione del credito telefonico e la conseguente messa in scadenza del credito derivante da autoricarica relativo alle due sopramenzionate utenze interessate, peraltro in conformità del termine di consumo di dodici mesi per il credito da autoricarica, così come stabilito dall'arresto giurisprudenziale di cui all'ordinanza T.A.R. Lazio 12 aprile 2013 n.1623/2013 nonché del richiamato orientamento di A.G.Com..

*1. Spese di procedura*

Atteso l'esito dell'istruttoria condotta e il rigetto dell'istanza presentata dall'utente, si ritiene ragionevole compensare le spese tra le parti.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

D E T E R M I N A

a definizione della controversia tra il sig. XXX XXX e H3G XXX:

- Rigetto delle richieste formulate dall'utente;
- Compensazione delle spese.

Milano, 1° dicembre 2014

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo D. Lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente  
dott. Massimiliano Della Torre