

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

**Deliberazione n. 24 del 12 marzo 2018**

Sono presenti i componenti del Comitato:

<b>ZANELLA</b>	Federica	Presidente ( <i>assente – sospesa</i> )
<b>BOSCAGLI</b>	Giulio	Vice Presidente
<b>SAVOINI</b>	Gianluca	Vice Presidente
<b>BORELLA</b>	Diego	
<b>ROLANDO</b>	Stefano	( <i>assente giustificato</i> )

Oggetto: Definizione della controversia XXX/ H3G S.p.A (ora Wind Tre s.p.a.)

---

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

---

## IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la propria Del. 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la propria Del. 7 novembre 2013, n. 63, *Regolamento interno del Co.Re.Com.*;

RICHIAMATO 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 21 novembre 2017;

VISTO il testo della Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

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

VISTA la Del. A.G.Com. 19 aprile 2007 n. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito "Regolamento") come modificata, da ultimo, dalla Del. A.G.Com. 597/11/CONS;

VISTA l'istanza protocollata in data 18 dicembre 2015 con cui XXX, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G S.p.A ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza protocollata in data 18 dicembre 2015 ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, di cui alla Delibera n.173/07/Cons emanata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (d'ora in avanti A.G.Com.), XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. al fine

di dirimere la controversia con H3G S.p.A (oggi Wind Tre s.p.a.d'ora in avanti Wind Tre ) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia fissa/adsl.

### **1. La posizione dell'istante**

La parte XXX , nell'istanza di definizione, ha rappresentato quanto segue:

- "Sono cliente dell'operatore H3G dal 2004, grazie ad una promo, ho maturato la somma di 600,48 euro a titolo di credito "autoricaricato".
- L'operatore ha sempre definito il credito "autoricaricato" senza scadenza.
- All'inizio di luglio tale importo mi è stato decurtato dal credito standard senza alcun preavviso.
- H3G ha violato il contratto ed ha agito senza trasparenza".

Per quanto sopra esposto XXX. Chiede la restituzione di euro 600,48. pari all'intero credito "autoricaricato" maturato e che tale credito sia senza alcuna scadenza.

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

H3G nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione, ha dichiarato quanto segue:

- Il sig. XXX contesta la decurtazione, ad inizio luglio 2015, dell'importo di € 600,48 (maturato come "credito autoricaricato") dal proprio "credito standard" da parte di H3G "senza essere adeguatamente avvisato e/o ammonito circa le conseguenze".  
Per tale ragione l'istante chiede la restituzione di Euro 600,48 pari al credito da autoricarica maturato.
- Il sig. XXX ha potuto accumulare credito "bonus" da autoricarica pari ad € 600,48 attraverso il meccanismo dell'autoricarica in funzione del traffico ricevuto.
- Secondo il più risalente e consolidato orientamento dell'Autorità (cfr. delibera 43/08/CIR e successive conformi) che fa applicazione delle disposizioni contenute nella legge n. 40/2007, i crediti da autoricarica non sono 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 e sono passibili di scadenza diversamente dal credito "standard" ovvero di quel credito acquistato dal cliente.
- Atteso quanto premesso, H3G, in data 09.04.2014, ha avvisato il Signor XXX dei termini di scadenza del credito da autoricarica non ancora consumato. Il credito è infatti stato decurtato il 1 luglio 2015 come si evince dal dettaglio del traffico ove compare in tale data la decurtazione del credito a scadenza.
- Si osserva che tramite il medesimo tabulato è possibile rilevare che il cliente, che aveva un credito complessivo ( credito standard + credito da autoricarica) pari ad euro 660,48, in tale data si trova accreditato solo il credito standard derivante dalle ricariche da lui effettuate pari ad euro 60 ( difatti il credito acquistato dal cliente– dal 2004 - come si avrà modo di rappresentare meglio nel prosieguo, è pari € 73,00, appare presumibile che nel corso del tempo il cliente abbia utilizzato almeno circa 13,00).
- Contrariamente a quanto eccepito dal sig. XXX, in aderenza a quanto stabilito dal TAR del Lazio con l'ordinanza n. 1623/2013 il cliente è stato preavvisato della messa in scadenza del credito derivante da autoricarica ben 15 mesi prima della data di messa in scadenza. La previsione del suddetto termine di consumo del credito da autoricarica è stata infatti calcolata tenendo conto anche delle ultime novità in campo giurisprudenziale.
- Difatti, in un caso del tutto simile, è intervenuta l'AGCOM con Delibera n. 562/12/CONS del 21.11.2012, diffidando H3G dal porre a scadenza il credito se prima non fosse stato concesso un termine di preavviso congruo, e pari, almeno, "a quello di cui il relativo credito

è stato accumulato (quadriennio 2008-2012)". Con la medesima delibera, l'AGCOM obbligava H3G a "comunicare a tutti gli utenti interessati ... la possibilità per essi di continuare a godere del credito da autoricarica residuo, anche successivamente al 31 dicembre 2012".

- H3G, dopo essersi doverosamente conformata all'ordine impartito dall'Autorità, ha impugnato la Delibera AGCOM n. 562/12/CONS, con istanza di sospensiva, al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, il quale, con Ordinanza n. 1623/2013 del 10.04.2013, accoglieva la domanda cautelare di H3G, ritenendo legittima la decisione assunta dall'Operatore di recedere dall'offerta promozionale in questione e fissava – come congruo – un termine di consumo del predetto credito di 12 mesi. Queste prescrizioni, ha deciso il T.A.R., "integrano e in parte qua sostituiscono la diffida impugnata, da intendersi dunque sospesa laddove la contrasti". Si consideri, inoltre, che il procedimento innanzi al T.A.R. Lazio, nell'ambito del quale è stata pronunciata la citata ordinanza, si è ormai concluso con una pronuncia di cessazione della materia del contendere da parte dell'Autorità adita (Cfr. Sentenza n. 08361/2014 dell'11.06.2014). Inoltre, è la stessa Autorità, nell'ambito dell'attività di vigilanza cui la stessa è preposta a riconoscere il termine di 12 mesi individuato dal T.A.R. della Regione Lazio quale termine ritenuto congruo per il consumo del credito maturato con l'opzione in questione. Giova precisare, inoltre, che il provvedimento del T.A.R. Lazio si pone nel solco dell'attuale orientamento giurisprudenziale, atteso che già il Tribunale di Milano, Sez. I Civile, con sentenza n. 4951/2012 del 13.04.2012, aveva accertato la piena legittimità di analoga rimodulazione, effettuata da H3G S.p.A. nel 2007 e consistente nell'avviso alla propria Clientela, nell'ottobre 2007, che il 31.12.2007 sarebbe stato posto a scadenza il credito autoricaricato presente sulle utenze interessate. Il Giudice, respingendo le contrarie istanze di un'Associazione di consumatori, aveva dichiarato, infatti, del tutto corretta l'operazione di rimodulazione del credito, ritenendo congruo il termine, allora di 3 mesi, per il consumo del credito. Tutto ciò premesso, appare di solare evidenza come H3G abbia attualmente ottenuto il riconoscimento del proprio diritto a porre a scadenza il credito autoricaricato non già nel termine individuato dalla delibera impugnata, bensì in quello ritenuto congruo dal T.A.R. Lazio, ossia di 12 mesi, decorrenti dall'avviso alla clientela coinvolta. In particolare si osserva, come nel caso di specie, l'utente sia stato informato in data 09.04.2014 e il credito decurtato il 1.07.2015, quindi con termini maggiori a favore dell'utente. Dello stesso avviso anche il Tribunale di Roma, di cui si segnala la sentenza n. 2394 del 27.01.2014 con la quale, in un caso simile a quello di cui si discute (instaurato da H3G nel 2007), ha ribadito la legittimità dell'azione intrapresa dal Gestore ed ha concluso che "non vi sono somme da rimborsare perché non si tratta di un credito acquistato con esborso di denaro (e quindi oggetto di tutela da parte del Decreto Bersani), ma di un credito rappresentato da autoricariche previste dal Piano Tariffario "SuperTuaPiù", che doveva essere utilizzato entro e non oltre il 31 dicembre 2007, come da informativa inviata.
- La stessa Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, inoltre, ha di recente emanato le Delibere n. 35/14/CIR, 46/14/CIR, 59/14/CIR, in linea con quanto finora esposto, nell'ambito di simili procedimenti di definizione richiesti da utenti che lamentavano la decurtazione del loro credito autoricaricato. Ebbene, l'AGCOM ha concluso, in tutti i sopracitati casi, per l'infondatezza della domanda, ritenendo legittimo il comportamento di H3G S.p.A. La medesima decisione è stata assunta altresì da altri Co.Re.Com. tra cui il Co.Re.Com Friuli Venezia Giulia con Delibera n. 14/2014 e il Corecom Emilia Romagna con delibera n.47/15.

- In merito al traffico acquistato e autoricaricato si ribadisce inoltre che il cliente dalla data di attivazione (13.10.2004) ha acquistato ricariche per un importo complessivo pari di Euro 73,00, mentre i restanti importi sono soltanto frutto di autoricariche maturate in virtù del piano sottoscritto.
- In base a tutto quanto sopra esposto H3G insiste per il rigetto della domanda

### 3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza, in generale, soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

In via preliminare si atto che nelle more della conclusione del procedimento, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società H3G 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).

Nel merito ed alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento per i motivi di seguito precisati.

In ordine alla scadenza del credito telefonico maturato si richiama, sul punto, la deliberazione A.G.Com. n. 59/14/CIR: "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 è stato confermato con la deliberazione 91/14/CIR.

A ciò va aggiunto che l'art. 22 Condizioni generali di contratto relative ai servizi di comunicazione UMTS 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".

In base alle suddette premesse, con riguardo alla presente controversia, atteso che dall'istruttoria condotta è provato che l'operatore ha tempestivamente e correttamente comunicato

all'utente con sms la messa in scadenza del credito frutto di autoricarica, quindi nulla può essergli imputato a tale titolo. Il termine della comunicazione all'utente si ritiene congruo, la modalità della stessa conforme alle condizioni generali di contratto; viceversa non rileva la mancata previsione contrattuale di una scadenza per l'utilizzo del credito da autoricarica.

L'operatore ha quindi ha effettuato la rimodulazione dell'offerta legittimamente, adempiendo agli oneri informativi previsti dalla regolazione vigente e dalle norme in materia di tutela del consumatore. Va inoltre dichiarato esente da responsabilità per violazione della trasparenza contrattuale. Si constata, infine, che l'intero credito decurtato è stato generato da autoricarica e quindi non vi sono quindi ragioni di fatto e di diritto per discostarsi dall'orientamento ormai consolidato in materia di credito da "autoricarica" (si vedano le deliberazioni Corecom Lombardia 3/15 e 12/15, oltre alle già citate deliberazioni 59/14/CIR, 35/14/CIR, 46/14/CIR, 91/14/CIR, Co.Re.Com Friuli Venezia Giulia 14/2014 e Corecom Emilia Romagna 47/15).

#### **4. Spese di procedura**

Considerato il rigetto delle domande dell'istante, e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione si ritiene equo compensare tra le parti delle spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

### **D E L I B E R A**

1. Il rigetto dell'istanza presentata da XXX;
2. la compensazione tra le parti della spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.  
Dott. Massimiliano Della Torre

Il Vice Presidente Co.Re.Com  
Dott. Giulio Boscagli

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, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, 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 Ufficio per il Co.Re.Com.  
dott. Massimiliano Della Torre