

ATTI 1.21.1 – 2014/3910/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 59 del 21 ottobre 2015

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente	
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente	<i>Assente giustificato</i>
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente	
BORELLA	Diego		
ROLANDO	Stefano		

Oggetto: Definizione della controversia Radica XXX/H3G 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 deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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 Assemblies 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 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 l'istanza presentata in data 2 luglio 2014, con cui il sig. Radica 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;

VISTE le note del 2 luglio 2014 e del 22 luglio 2014, con le quali il funzionario 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 18 settembre 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 18 settembre 2014;

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*;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 2 luglio 2014, il sig. XXX Radica ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore H3G S.p.A., 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 telefonia mobile.

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXX Radica, nell'istanza di definizione della controversia negli scritti difensivi ritualmente depositati, nella documentazione prodotta e nel corso dell'audizione, ha rappresentato quanto segue:

- Di essere titolare delle utenze di telefonia mobile XXX e XXX;
- Di avere ricevuto, nel luglio 2012, sulle predette utenze il seguente sms: *"Promo Speciale08 prorogata al 30.11. Credito autoricarica valido fino al 31.12. Recesso gratis salvo rate terminale. Info: chiama 408561 o <http://portale3.tre.it/pst>";*
- Che, contattato il *call center*, gli veniva comunicato, tramite messaggio vocale registrato, che a far data dal 1° dicembre 2012 sarebbero tornate in vigore le condizioni economiche di offerta valide prima dell'attivazione della *Promo Speciale 08* e corrispondenti al piano tariffario *Super Tua Più 2007* e che il 31 dicembre 2012 il credito da autoricarica maturato entro il 30.11.2012 sarebbe stato posto in scadenza;
- Di avere chiesto, con comunicazioni del 5 agosto 2012 e del 13 giugno 2013, ad H3G di fornire informazioni dettagliate in merito alla natura del credito presente sulle utenze a lui intestate, diffidando contestualmente l'operatore a non porre in scadenza la parte di credito, derivante da autoricarica;
- Che, in data 2 gennaio 2014, veniva decurtato il credito di € 764,92 presente sull'utenza XXX e il credito di € 1797,37 presente sull'utenza XXX.

Sulla base di tali premesse, il sig. Radica ha formulato le seguenti richieste:

- Che venga fornito dall'operatore *"il dettaglio analitico dello storico delle utenze in modo da determinare i reali consumi e quanto illegittimamente decurtato"*;
- Che venga ripristinato il credito residuo *"per contratto definito senza scadenza"*.

2. La posizione dell'operatore

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

- Il sig. Radica riferisce le contestazioni alle utenze XXX e XXX, attivate rispettivamente, in data 31.10.2005 e 20.1.2006 con profilo tariffario *"Super Tua Più"* senza alcun vincolo contrattuale;
- Il profilo tariffario veniva variato in *"Super Tua Più 2007"* e, nel 2008, alle utenze in questione veniva associato il piano tariffario *"Super Tua Più Promo Speciale 2008"* per effetto dell'adesione del cliente alla detta promozione entro il termine del 24.1.2008;
- Le predette utenze risultano ancora attive e funzionanti con il profilo *"Super Tua Più 2007"*;
- Il gestore ha avviato un'operazione di rimodulazione dei piani tariffari esistenti in osservanza di quanto disposto dall'art. 70, comma 4, *Codice delle Comunicazioni*

Elettroniche; così, ai sensi dell'art. 22 *Condizioni Generali di Contratto* e in ottemperanza alla Del. A.G.Com. 562/12/CONS, H3G, con comunicazione via sms di fine luglio 2012, ha reso noto alla sua clientela che: 1. il credito promozionale maturato sino al 30.11.2012 sarebbe scaduto entro il 31.12.2012; 2. la promozione "*Super Tua Più Promo Speciale 2008*" sarebbe cessata dal 1.12.2012 con conseguente ripristino delle condizioni economiche e contrattuali valide prima dell'attivazione della stessa promozione;

- Soltanto la comunicazione di cui al punto 1. costituisce "rimodulazione" dei citati artt. 70 *Codice delle Comunicazione Elettroniche* e 22 *Condizioni Generali di Contratto*;
- La comunicazione di cui al punto 2. attiene invece al ripristino delle previgenti condizioni tariffarie per effetto della scadenza di una promozione, più volte prorogata nel tempo;
- L'operazione di rimodulazione del credito da autoricarica si è conclusa con l'azzeramento di tutto il credito precedentemente autoricaricato e non utilizzato entro il 31.12.2013;
- In data 18.12.2012, H3G ha avvisato la clientela che i termini di scadenza da autoricarica, non ancora consumato, sarebbero stati prorogati sino al 31.12.2013;
- Ciò in conformità a quanto da ultimo stabilito dal T.a.r. Lazio con l'ordinanza 10.4.2013 n. 1623;
- In data 27.7.2013, H3G ha inviato al sig. Radica, in relazione alla sua richiesta del 3.6.2013, lo storico sia delle ricariche (senza scadenza) che delle autoricariche (soggette a scadenza) relative all'utenza XXX dalla sua attivazione, da cui si evince che al netto di quanto già consumato, a quella data, il credito residuo acquistato e non soggetto a scadenza era di € 10,00 mentre il credito autoricaricato era pari ad € 1837,93;

Sulla base di tali premesse, H3G ha chiesto il rigetto delle domande formulate dal sig. Radica.

3. Motivazione della decisione

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

Prima del entrare nel merito della controversia, corre l'obbligo di rilevare che mentre nell'istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione l'utente ha formulato le richieste di ripristino del credito residuo e di quello accumulato con autoricarica, senza scadenza, nonché di risarcimento dei danni derivanti dall'azione illegittima di azzeramento del credito, nell'istanza di definizione in oggetto egli ha chiesto, oltre al ripristino del credito residuo, l'invio da parte di H3G del dettaglio analitico delle ricariche e autoricariche sulle utenze a lui intestate.

Nel merito, le istanze del sig. Radica non possono essere accolte, come di seguito precisato.

Pertanto, considerato che quest'ultima richiesta, oltre che non rientrante nella competenza del Co.Re.Com. delegato ai sensi dell'art. 19, all. A, Del. A.G.Com. 173/07/CONS, non è stata presentata in sede di istanza di conciliazione, è di conseguenza da ritenersi inammissibile nel presente procedimento.

Per quanto riguarda la richiesta di risarcimento dei danni derivanti dall'azzeramento del credito, la stessa non può essere oggetto di analisi attesa la mancata riproposizione nell'odierna istanza di definizione.

Quindi, la controversia in esame attiene esclusivamente alla contestata messa in scadenza e al conseguente azzeramento dei crediti presenti sulle due utenze intestate al sig. Radica.

In ordine alla messa in scadenza dei crediti presenti sulle utenze in oggetto, preme rilevare che la condotta dell'operatore risulta conforme all'ormai consolidato orientamento

dell'A.G.Com. (*ex multis*, Del. 9 aprile 2014 n. 35/14/CIR, *Bolzon/H3G S.p.A.*; Del. 23 aprile 2014 n. 46/14/CIR, *Carvone /H3G S.p.A.*; Del. 19 maggio 2014 n. 59/14/CIR, *Esposito / H3G S.p.A.*; Del. 23 settembre 2014 n. 91/14/CIR, *Mattiussi/H3G S.p.A.*; Del. 31 ottobre 2014 n. 106/14/CIR, *Maiello/H3G S.p.A.*) e dei Co.Re.Com. delegati, che si sono inseriti nel solco tracciato dalla giurisprudenza amministrativa, quale, da ultimo, l'Ord. TAR Lazio 12 aprile 2013 n. 1623, competente in via esclusiva per il contenzioso che ci occupa. Peraltro, non può omettersi di osservare che il procedimento n. 1371/2013, incardinato presso il TAR Lazio da H3G che aveva impugnato la Del. A.G.Com. 562/12/CONS (avente per oggetto la *"Diffida all'operatore H3G S.p.A. dal porre in scadenza il credito residuo da autoricarica in occasione della rimodulazione dell'offerta Promo Super Tua Più"*), si è concluso in data 31 luglio 2014 con la sentenza di cessata materia del contendere, n. 8361/2014, come da richiesta di parte ricorrente all'udienza di data 11 giugno 2014, non opposta da parte resistente.

Di più, in data 29 gennaio 2015, A.G.Com. ha adottato la Del. 39/15/CONS avente ad oggetto la modifica dell'impugnata Del. 562/12/CONS, con cui ha riconosciuto congruo il termine di dodici mesi per la scadenza del credito derivante da autoricarica, previsto dal TAR con l'ordinanza n. 1623/2014, anche in analogia a quello massimo previsto tra una ricarica e l'altra di una sim card.

In effetti, la rimodulazione dei piani tariffari da parte di H3G, la quale, con apposita comunicazione, ha peraltro reso edotto l'utente della facoltà di recedere dal contratto senza costi, è avvenuta in stretta osservanza con quanto disposto dall'art. 70, comma 4, *Codice delle Comunicazioni Elettroniche* nonché in applicazione di quanto previsto dall'art. 22 *Condizioni generali di contratto* dell'operatore.

Quindi, la previsione della messa in scadenza del credito derivante da autoricarica, sebbene originariamente proposta commercialmente senza alcuna scadenza, è ritenuta ragionevole e congrua nella misura in cui ne sia consentito l'utilizzo entro il termine di dodici mesi dalla sua maturazione.

Difatti, la non assimilabilità tra il credito acquistato e il credito frutto di autoricariche o *bonus* è chiara già con la Del. A.G.Com. 43/08/CIR, in base alla quale: *"La domanda relativa alla restituzione del credito residuo nella sua interezza (ivi compresi gli importi maturati per autoricarica), ai sensi dell'art. 1, comma 1, della L. 40/2007, deve essere accolta limitatamente alla parte di traffico che è stato oggetto di acquisto da parte dell'utente"*, atteso che un'eventuale mancata differenziazione delle voci di credito da parte dell'operatore non modifica la natura non monetaria (promozionale o *bonus*) del traffico da autoricarica riconosciuto al cliente.

Giova rammentare, peraltro, che lo strumento degli sms, quale modalità comunicativa utilizzata da H3G al fine di informare l'utente nel caso *de quo*, è contemplato dagli artt. 22, comma 3, e 24, comma 1, *Condizioni generali di contratto* (*"Tutte le comunicazioni relative al presente contratto dovranno essere effettuate tramite lettera o fax o telegramma o sms o mms ovvero tramite posta elettronica"*), in base alle quali le parti si riservano di inviare dichiarazioni aventi effetti civili anche tramite sms, equiparando pattiziamente l'invio di sms all'invio di comunicazione all'indirizzo del destinatario.

Alla luce di quanto sopra dedotto e richiamato, appare ragionevole ritenere non meritevole di accoglimento la richiesta di ripristino del credito residuo per contratto definito senza scadenza, formulata dal sig. Radica, atteso che nulla può essere imputato ad H3G in ordine alla rimodulazione del piano, con conseguente scadenza del credito derivante da autoricarica relativamente alle due utenze di telefonia mobile, intestate all'utente, che si è conclusa con l'azzeramento dello stesso credito, precedentemente autoricaricato e non utilizzato entro il 31.12.2013, come da successive comunicazioni di proroga della scadenza degli stessi crediti precedentemente maturati.

4. Spese di procedura

Considerato il mancato accoglimento delle domande formulate dal sig. Radica nonché la condotta delle parti sia durante il procedimento per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione che durante il procedimento di definizione amministrativa della controversia, si ritiene equo compensare tra le partile 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 All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

a definizione alla controversia Radica/H3G S.p.A. di:

- Rigettare le domande formulate dal sig. Radica nell'istanza di definizione amministrativa della controversia;
- Compensare tra le parti delle spese di procedura.

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

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

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 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 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, della legge 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, 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