

DELIBERA n°_38_

**XXXXX XXXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/674483/2024)**

Il Corecom Sicilia

NELLA riunione del Corecom Sicilia del 05/12/2024;

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*”, di seguito denominato “*Codice*”, come modificato dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, e in particolare l’art. 25;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l’art. 101, che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (Corecom Sicilia);

VISTA la Delibera n. 427/22/CONS di approvazione dell’Accordo Quadro di durata quinquennale tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni;

CONSIDERATO che a seguito del citato Accordo Quadro sono state sottoscritte le relative Convenzioni tra l’Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali che hanno effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTO l’art. 5 lettera e) della Convenzione tra l’Agcom e il Corecom Sicilia, per l’esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2023, con cui l’Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO il D.S.G. n. 330/Area1/S.G. del 21 giugno 2022 con il quale è stato conferito al Dott. Gianpaolo Simone l’incarico di Dirigente preposto al Servizio 2° “Segreteria

Corecom” della Segreteria Generale con decorrenza dal 16 giugno 2022 e fino al 31 dicembre 2024;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Approvazione del *Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento indennizzi*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*” di seguito denominato *Regolamento*, come modificato, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA l’istanza di XXXXX XXXXX del 15/04/2024 acquisita con protocollo n. 0108256 del 15/04/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Il sig. XXXXX XXXXX, di seguito solo istante, utente e/o cliente, con la presente procedura ha lamentato alla WIND Tre S.p.A in relazione alla sim XXXXXXXXXXXX, la modifica delle condizioni contrattuali. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento l’istante ha dichiarato, quanto di seguito: - in data 26/07/2007 di aver attivato l’opzione Pieno Wind al costo semestrale di euro 4,00 che gli permetteva di ottenere un bonus di autoricarica di 0,05 cents di euro per ogni chiamata ricevuta e che ad oggi, il bonus di autoricarica è pari di euro 4.050,00; - in data 12/12/2023 di aver ricevuto dalla WIND Tre S.p.A un SMS con il quale gli veniva comunicato che dalla data del 22/01/2024 l’opzione Pieno Wind non sarebbe stata più disponibile sulla sim XXXXXXXXXXXX e che “il credito bonus ottenuto gratuitamente” sarebbe decaduto il 16/12/2024; - in data 08/01/2024 ed in data 15/02/2024 di aver reclamato a mezzo pec sia la modifica delle condizioni contrattuali che il lasso di tempo concesso per l’esaurimento del credito accumulato da autoricarica; - nella data del 21/03/2024 di aver ricevuto da WIND Tre S.p.A a mezzo pec, risposta di rigetto al reclamo fatto. In base a tali premesse l’istante ha richiesto: 1) che il bonus da autoricarica non venga dichiarato decaduto nella data del 16/12/2024 ma che possa essere utilizzato senza di limiti di tempo ed in subordine, che venga convertito in credito standard.

2. La posizione dell’operatore

L’operatore WIND Tre S.p.A. di seguito per brevità solo WIND, società e/o operatore, nella memoria in modo sintetico, ha rappresentato quanto di seguito. In data 16/05/2005 l’istante ha sottoscritto il contratto n. RTG000006329388, ed è stata attivata

sui propri sistemi la sim XXXXXXXXXXXX, con abbinato il piano tariffario Super Senza Scatto 2011 che permetteva al cliente di chiamare tutti i numeri nazionali, fissi e mobili, a 17 centesimi al minuto, senza scatto alla risposta e con tariffazione al secondo e con costo di 17 centesimi solo per gli SMS. Inoltre, sulla sim era presente fino alla data del 22/01/2024 la promozione aggiuntiva “Pieno Wind ” ovvero l’opzione che permetteva all’istante, al costo di euro 4,00 a semestre, di accumulare un bonus di autoricarica di 0,05 euro al minuto per ogni chiamata ricevuta da un numero di un altro gestore. Tale bonus poteva essere utilizzato per traffico voce ed SMS, ad esclusione delle numerazioni speciali, degli SMS solidali, delle numerazioni voce in sovrapprezzo, del roaming extra UE, dei servizi VAS e degli acquisti online e tramite App e del costo di anticipo del traffico. L’importo, frutto di autoricarica, non poteva cumularsi al credito oggetto delle ricariche che venivano effettuate dal cliente e non poteva essere né trasferito, né monetizzato. La WIND proseguendo ha poi eccepito, in primis l’ inammissibilità della richiesta fatta dall’istante poiché la stessa non è demandabile, per espressa previsione normativa, all’Autorità adita. Difatti, ha osservato che le richieste fatte dall’istante esulano dalle specifiche competenze dell’Autorità (Corecom) che non ha il potere di entrare nel merito delle modifiche contrattuali (annullare/cambiare la scadenza per consumare il bonus) intervenute per esigenze di sostenibilità economica, nel rispetto di quanto disposto dall’art. 98 septies decies, comma 5 del Codice Europeo delle Comunicazioni Elettroniche secondo cui gli operatori possono unilateralmente modificare le condizioni contrattuali durante lo svolgimento del rapporto contrattuale, sotto il profilo tecnico, giuridico o economico. Per tali ragioni la scrivente società a proprio avviso, ha asserito che l’Autorità adita (Corecom) non è competente a pronunciarsi in merito a quanto chiesto dall’istante, non potendo quest’ultima circoscrivere la pronuncia esclusivamente alla bontà della rimodulazione effettuata da WIND, ma dovendosi viceversa spingere sino a pronunciarsi nel merito della stessa (fino ad annullare/cambiare la scadenza per consumare il bonus), andando pertanto oltre le proprie competenze, sino a limitare conseguenzialmente l’esercizio di una facoltà normativamente riconosciuta all’Operatore. Ovvero, in altri termini, l’Autorità adita, a seguito dell’accertamento del fatto obiettivo dell’inadempimento, potrà intervenire sino a disporre a carico dell’operatore solo ed esclusivamente rimborsi, storni ed indennizzi, ma non potrà spingersi sino a condannare lo stesso a procrastinare la scadenza del bonus autoricaricato. Ulteriormente, ha altresì eccepito l’inammissibilità dell’istanza con riferimento alla richiesta dell’utente di vedersi riconosciuto quale rimborso/indennizzo il credito autoricaricato, in quanto secondo il consolidato orientamento dell’Autorità, in applicazione delle disposizioni previste dalla 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 e passibili di scadenza a differenza del credito “standard”. Posto quanto sopra, quindi nessuna condotta lesiva è riferibile alla scrivente anche per i motivi che nel prosieguo si evidenziano. L’opzione “Pieno Wind”, infatti, non è più commercializzata né ripristinabile da parte della WIND ed un eventuale ordine di ripristino della stessa rappresenterebbe quindi un’obbligazione impossibile da adempiere per la convenuta. In

subordine ha anche rilevato, come talune pronunce sul tema, che l'oggetto sembrerebbe totalmente estraneo alle competenze del Corecom. Se è vero infatti che, l'eventuale restituzione del credito residuo – acquistato - potrebbe essere ricondotto (in alcuni casi) nell'ambito di un'eventuale condotta lesiva da parte dell'operatore, non si vede come lo stesso possa essere rilevato nel caso di un credito autoricaricato. Infatti, quest'ultimo è frutto di una promozione del gestore nei confronti del cliente e quindi ben può essere sottoposto a scadenza senza che da ciò possano sorgere diritti di sorta in capo all'utente (tanto meno quello di poter imporre all'operatore un termine di scadenza diverso o quello di vedersi rimborsare importi non acquistati con un ingiustificato indebito arricchimento a favore del cliente). Proseguendo ed entrando nel vivo dell' oggetto di controversia, la WIND ha asserito che nel periodo compresa tra il 2018 e il 2024, l'istante ha effettuato delle ricariche per un importo complessivo di soli euro 58,00 e presumibilmente, con la sola finalità di evitare la disattivazione della sim XXXXXXXXXXXX. Nello specifico ha dichiarato nonché documentato in atti in uno alla presente (schermate del sistema di Customer Relationship Management (CRM) della WIND), che sulla sim ad oggi, è presente un credito residuo di euro 27,32 ed un bonus da autoricarica di euro 4.038,08. Ulteriormente ha ribadito di aver gestito le richieste e/o reclami scritti fatti dall'istante nei termini di tempo stabiliti nelle Condizioni Generali di Contratto e nella Carta dei Servizi, sia tramite il servizio clienti che con missiva pec datata 21/03/2024 ed agli atti del procedimento depositata anche dallo stesso istante. Poi ed in merito alla contestata rimodulazione del piano tariffario ha dichiarato che ciò è avvenuto per una mera esigenza di sostenibilità economica e comunque in stretta osservanza con quanto disposto dall'art. 98-septies decies, comma 5 del D. Lgs. 207/2021 (ex art. 70, comma 4 del D. Lgs. 259/03). Difatti, in forza dell'art. 2.4 delle Condizioni Generali di Contratto è stata inviata una comunicazione via SMS il 14 dicembre 2023, con la quale la WIND ha informato la propria clientela interessata dalla predetta modifica, tra il cui l'istante, che : “ il servizio di autoricarica non sarebbe stato più operativo dal giorno 22/01/2024 e che il bonus maturato sino alla predetta data potrà essere utilizzato fino al 15/12/2024, e non potrà essere recuperato e non potrà essere monetizzato. Come da comunicazione inoltrata, trattandosi di una modifica contrattuale ex art. 98-septies decies, comma 5 del Codice Europeo delle Comunicazioni Elettroniche (ex art. 70, comma 4 del D. Lgs. 259/03), qualora il cliente non avesse voluto accettare le suddette modifiche, avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso dai servizi WIND, senza penali né costi di disattivazione, entro 60 giorni dalla comunicazione ricevuta via SMS. Di tale operazione l'istante è stato pertanto correttamente e tempestivamente informato, come si evince anche dalle dichiarazioni fatte in atti e dal testo del messaggio regolarmente inviato allo stesso e presente sul sistema Customer Relationship Management (CRM) di WIND ed agli atti depositati. Ha altresì asserito, che ha pubblicato debita ed ulteriore informativa in merito alla rimodulazione di cui si discute anche sul seguente link: <https://www.windtre.it/windtre-informa#accordion-35e90e369a-item-778c8e3ad0>. Pertanto, e per quanto sopra ribadito, ha ulteriormente dichiarato che la modifica unilaterale è stata comunicata all' istante con il preavviso previsto dalla vigente normativa, attraverso l'invio di un'apposita comunicazione, regolarmente acquisita dal cliente e come previsto dall'art.98-septies decies, comma 5 del D. Lgs. 207/2021 (ex art.

70, comma 4 del D. Lgs. 259/03), ed ha ribadito che lo stesso istante avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso, senza penali né costi di disattivazione, comunicando tale volontà con Racc. A/R, PEC, 159, da Area Clienti, negozi Wind Tre o effettuando un cambio operatore. Non essendosi quest'ultimo, avvalso della possibilità di recedere dal contratto in modalità conforme, si dovrà ritenere che lo stesso abbia accettato le modifiche e che quindi, abbia preso atto e accettato che il servizio di autoricarica sull'utenza sim a lui intestata non è più disponibile dal 22/01/2024. Mentre, in relazione alla doglianza sulla scadenza del credito autoricaricato, ha osservato che l'operazione di cui si tratta, è, al pari della rimodulazione sopra contestata, pienamente legittima. In particolare, ha dichiarato, che per una fattispecie analoga, il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, con Ordinanza n. 1623/2013 del 10/04/2013 ha accolto la domanda cautelare di H3G S.p.A., ritenendo legittima la decisione assunta dall'Operatore di recedere dall'offerta promozionale in questione e ha fissato – come congruo – un termine di consumo del predetto credito di 12 mesi (Ordinanza 1623/72013 allegata alla presente). Altresì che, il procedimento innanzi al T.A.R. Lazio, nell'ambito del quale è stata resa la citata ordinanza, si è ormai concluso con una pronuncia di cessazione della materia del contendere da parte dell'Autorità adita (Sentenza n. 8361/2014 dell'11.06.2014 allegata alla presente) e che 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 congruo per il consumo del bonus maturato con la predetta opzione. Pertanto, per quanto sopra meglio dettagliato e descritto, appare lapalissiano che il termine concesso per il consumo del bonus autoricaricato è evidentemente congruo, senza che ciò possa comportare alcun diritto o pretesa ulteriori da parte del cliente. Poi ed in relazione alla richiesta di monetizzazione del credito autoricaricato l'operatore telefonico ha rappresentato che il termine "Credito Residuo" è definito dall'allegato A alla Delibera 487/18/CONS "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione", secondo cui " Il credito residuo può essere definito come l'importo prepagato, non ancora utilizzato, ricaricato autonomamente dall'utenza e non comprende gli importi riconosciuti in forma di bonus, promozione o altra iniziativa dell'operatore". Ed ancora che, secondo il più risalente e consolidato orientamento dell'Autorità che fa applicazione delle disposizioni contenute nella legge n. 40/2007, i crediti da autoricarica non sono rimborsabili né monetizzabili, poiché la loro natura non è monetaria ma in genere promozionale o di bonus, i cui relativi importi corrispondono al traffico riconosciuto dal gestore nei limiti normativamente e contrattualmente previsti e passibili di scadenza diversamente dal credito "standard" (ovvero credito acquistato dal cliente). In ragione di quanto suesposto, dunque, l'istante non risulta essere titolare di alcun diritto alla monetizzazione e/o al rimborso del bonus accumulato pari a 4.038,08 euro. Mentre per il credito residuo presente sulla sim e pari ad euro 27,32 ha la duplice possibilità o di chiederne – a fronte della cessazione del servizio - la monetizzazione o, in alternativa, e a fronte della migrazione dell'utenza verso altro operatore, il relativo trasferimento. A tal riguardo ha quindi segnalato l'art. 8.7 Utilizzabilità della ricarica di traffico e scadenza della carta SIM ricaricabile delle Condizioni Generali di Contratto, che sancisce: "[...] In caso di recesso o di portabilità del numero presso altro operatore, l'eventuale credito telefonico non goduto potrà essere restituito al Cliente in equivalente

monetario, mediante bonifico bancario o assegno di traenza oppure trasferito su altra Carta SIM Wind. In alternativa, in caso di portabilità del numero presso altro operatore, il Cliente potrà richiedere contestualmente all'operatore di destinazione il trasferimento dell'eventuale credito residuo presente sulla Carta SIM sull'utenza attivata presso il nuovo operatore. In ogni caso, sarà riconosciuto il solo traffico effettivamente corrisposto e non ancora utilizzato al momento della cessazione, da cui saranno decurtati i bonus gratuiti e le promozioni erogate negli ultimi dodici mesi. [...]". Pertanto in linea generale l'istante ha il diritto di ottenere, ai sensi della legge 2 aprile 2007 n. 40 e ss.mm., la restituzione monetaria del proprio credito residuo ove (per qualunque motivo) cessi il rapporto con il proprio operatore mobile tranne per l'ipotesi del credito residuo derivante da bonus/promozioni che, al contrario, non può essere monetizzabile. Infine, ma non da ultimo, ha osservato che l'eventuale monetizzazione di un importo maturato per effetto di autoricarica finirebbe per configurare un'ipotesi di indebito arricchimento a danno della scrivente, così come meglio declinato ex art. 2041 e ss c.c. Per tali motivi l'operatore ha pertanto dichiarato che l'utente non ha diritto ad alcuna monetizzazione del bonus. Proseguendo ed in conclusione della memoria la società WIND ha ritenuto necessario sottolineare che , allo stato, il cliente è ancora attivo con WIND e che il termine per l'utilizzo del bonus non è affatto decorso e ciò denota una chiara carenza di interesse ad agire, ex art. 100 c.p., in virtù del fatto che lo stesso non ha ancora sciolto il vincolo contrattuale in essere. Difatti, l'art. 100 c.p.c. sopra citato prevede che "Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse", mentre nel caso di specie, l'istante ad oggi in non ha receduto in alcun modo dall'offerta ancora in essere di WIND non facendo così nascere nessun obbligo a carico dell'operatore ed altresì che la decurtazione dell'eventuale credito bonus ancora presente sulla SIM è un accadimento solo futuro in quanto non avverrà prima del prossimo 15/12/2024. Per quanto sopra richiamato, quindi risulta chiara la carenza di interesse ad agire da parte dell'istante e non si comprende quale sarebbe la concreta utilità ottenibile dall'utente da un eventuale pronuncia nel merito, non essendo attuale né il concreto interesse a monetizzare il credito residuo (essendo ancora cliente Wind Tre) né la decurtazione del bonus, entrambi ancora nella piena disponibilità dell'utente. Al contrario le richieste di parte istante si connoterebbero, come la configurazione di una lite temeraria ovvero la volontà di azionare gli strumenti amministrativi a disposizione per far valere non un eventuale diritto, nella consapevolezza o nell'ignoranza dell'infondatezza della propria pretesa ovvero che nessun importo sia dovuto ma anche che alcun danno è indennizzabile. In ragione della suesposta ricostruzione degli eventi, si ritiene pertanto che alcuna responsabilità possa essere addebitata alla convenuta in merito a quanto lamentato da parte dell'istante.

3. Motivazione della decisione

Con la presente procedura l'istante ha chiesto che il bonus da autoricarica possa essere utilizzato senza di limiti di tempo e non nel termine dei dodici mesi dato dalla WIND ed in subordine ha richiesto che il bonus da autoricarica venga convertito in credito standard. Nel merito, la richiesta non può essere accolta per le motivazione che

seguono. Dalla disanima del carteggio agli atti è risultato che la WIND ha dato debita informativa all'istante sia in merito alla futura modifica contrattuale che in merito al periodo temporale entro cui poter consumare il bonus da autoricarica maturato con l'opzione Pieno WIND. Infatti, è risultato che la WIND in applicazione dell'art. 2.4. delle Condizioni Generali di Contratto, nella data del 12 dicembre 2023, mediante SMS, ha dato debita informativa all'istante che il servizio di autoricarica sull'utenza mobile XXXXXXXXXXXX sarebbe stato interrotto a decorrere dalla data del 22 gennaio 2024 ed altresì informato che il credito bonus maturato fino alla data del 22 gennaio 2024 sarebbe stato utilizzabile entro il termine ultimo del 15 dicembre 2024, ovvero nel termine dei dodici mesi dalla comunicazione data. In ragione di quanto sopra descritto, pertanto, la WIND ha dato prova di essersi attenuto alle direttive impartite dall'Autorità sulla tematica oggetto della presente controversia. In particolare si significa che l'informativa data dalla WIND, sia nei modi che nei termini, risulta conforme a quanto indicato dall'Autorità nella delibera n. 39/15/CONS emessa in seguito all'Ordinanza n. 1623/2013 del TAR Lazio. Difatti, la questione di cui si discute in questa sede è già stata oggetto di valutazione da parte dell'Autorità a seguito dell'Ordinanza n. 1623/2013 del TAR Lazio che pronunciandosi sulla tematica de qua ha stabilito che “ferma restando la legittimità della decisione assunta dall'operatore di recedere, per il futuro, dall'offerta promozionale in questione, appare congruo il termine di dodici mesi, entro il quale dovrà essere utilizzato l'intero credito da autoricarica posseduto alla data di cessazione dell'offerta, e che decorrerà da una dettagliata comunicazione che il gestore dovrà inviare a ciascun utente”. Posto quanto sopra, pertanto, si ritiene che WIND ha agito in conformità con le disposizioni di legge e con i precedenti provvedimenti dell'Autorità ed ha fissato il termine dei dodici mesi per l'utilizzo del credito da autoricarica (bonus). Per tali ragioni, pertanto, non appare possibile riconoscere all'utente la possibilità richiesta di prorogare ulteriormente il termine dato di scadenza del credito bonus maturato. Parimenti, non può trovare accoglimento la richiesta in subordine formulata dall'utente ovvero quella che il bonus da autoricarica venga convertito in credito standard per le motivazioni che seguono. Nel merito difatti si significa che, secondo il più risalente e consolidato orientamento dell'Autorità che fa applicazione delle disposizioni contenute nella legge n. 40/2007, i crediti da autoricarica non sono rimborsabili né monetizzabili, poiché la loro natura non è monetaria ma in genere promozionale o di bonus, i cui relativi importi corrispondono al traffico riconosciuto dal gestore nei limiti normativamente e contrattualmente previsti e passibili di scadenza diversamente dal credito “standard” (ovvero credito acquistato dal cliente). A ciò si aggiunga che l'Autorità nelle “Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione” di cui l'allegato A alla Delibera 487/18/CONS ha definito espressamente il termine di credito residuo (o credito standard) ovvero “come l'importo prepagato, non ancora utilizzato, ricaricato autonomamente dall'utenza e non comprende gli importi riconosciuti in forma di bonus, promozione o altra iniziativa dell'operatore”.

DELIBERA

Di rigettare l'istanza presentata dal sig. XXXXX XXXXX, per la sim XXXXXXXXXXXX nei confronti della società WIND Tre S.p.A., attese 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* dell'Autorità.

Palermo 05/12/2024

IL PRESIDENTE

