

DELIBERA N. 496/19/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ TIM S.P.A.
PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 70, COMMI 1 E 4, DEL DECRETO
LEGISLATIVO 1° AGOSTO 2003, N. 259, IN COMBINATO DISPOSTO CON
L'ARTICOLO 6, DELL'ALLEGATO A, ALLA DELIBERA N. 519/15/CONS, E
DELL'ARTICOLO 2, COMMA 2, DELLA DELIBERA N. 326/10/CONS
(CONTESTAZIONE N. 9/19/DTC)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 16 dicembre 2019;

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 anche solo “*Codice*”;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, recante “*Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*”;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, ed il relativo Allegato A, recante “*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e consultazione pubblica sul documento recante «Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni»*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 581/15/CONS;

VISTA la delibera n. 265/15/CONS, del 28 aprile 2015, recante “*Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 519/15/CONS, del 25 settembre 2015, recante “*Approvazione del Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 326/10/CONS, del 1° luglio 2010, recante “*Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali*”;

VISTO l’articolo 7 del decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” ai sensi del quale “*Il Presidente e i Componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019*”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 9/19/DTC, del 23 luglio 2019, notificato in pari data alla società TIM S.p.A.;

VISTA la nota del 21 agosto 2019 con cui la società TIM S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva e ha chiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società TIM S.p.A. nel corso dell’audizione tenutasi in data 9 ottobre 2019;

VISTA la nota del 20 novembre 2019, prot. n. 0501042, con cui è stato disposto un supplemento istruttorio nei confronti della società TIM S.p.A. al fine di acquisire ulteriori documenti e informazioni utili all’istruttoria e contenente la contestuale comunicazione di sospensione dei termini procedurali;

VISTA la nota di riscontro alla richiesta di dati e informazioni trasmessa dalla società TIM S.p.A. in data 10 dicembre 2019 e acquisita in data 11 dicembre 2019 con prot. n. 0533256;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

A partire dal mese di maggio 2019, sono pervenute diverse segnalazioni di utenti che hanno lamentato di aver ricevuto, da parte della società TIM S.p.A. (di seguito la “Società” o “TIM”), un SMS del seguente tenore: “[r]icarica effettuata. Il tuo nuovo credito è XX,YY euro. Per verificare i movimenti sulla tua linea, come credito telefonico, consumi e dettaglio del traffico, vai sull’App MyTim Mobile o chiama gratuitamente il 40916. Modifica contrattuale: per consentirti l’utilizzo dei servizi TIM anche quando

esaurisci il credito, dal 28/4 puoi chiamare, navigare e inviare SMS senza limiti a 0,90 euro/giorno, solo se effettui traffico, fino a un massimo di 2 giorni. Se invece hai o attivi TIM Ricarica Automatica, non resti mai senza credito. Entro il 27/4 puoi recedere dal contratto o cambiare operatore, senza penali né costi di disattivazione, e mantenere attiva l'eventuale rateizzazione del prodotto, compilando i moduli "cessazione linea" e "diritto di recesso" su tim.it o inviandoli via PEC a disattio (sic) andando nei negozi TIM. Info su tim.it/info o chiamando il 409168".

Sempre a partire dal mese di maggio 2019, sono pervenute, altresì, altre segnalazioni da parte di utenti che hanno rappresentato di aver ricevuto un SMS del seguente tenore: "[T]IM XXX sarà rinnovata a partire dalle ore 24 (entro max 4 ore). Per continuare a utilizzare i contenuti della tua offerta verifica di avere credito sufficiente. Per informazioni vai sull'App MyTim Mobile o chiama gratuitamente il 40916. Modifica contrattuale: per continuare a offrirti un servizio di qualità, dal 27/06 la tua offerta costerà 1,99 euro in più al mese e puoi arricchirla con 20GB al mese gratis per 1 anno per navigare con la migliore rete TIM di sempre, attivabili da subito su MyTIM Mobili o chiamando il 409168. Entro il 26/06 puoi recedere dal contratto o cambiare operatore, senza penali né costi di disattivazione, e mantenere attiva l'eventuale rateizzazione del prodotto, compilando i moduli "cessazione linea" e "diritto di recesso" su tim.it o inviandoli via PEC a recesso_linee_mobo (sic) andando nei negozi TIM. Info su tim.it/info o chiamando il 409168"

In data 17 giugno 2019, pertanto, sono state svolte verifiche d'ufficio, mediante la consultazione dei documenti presenti sul sito www.tim.it, dalle quali è emerso che TIM ha pubblicato, in data 15 marzo 2019, una prima informativa concernente la variazione delle condizioni contrattuali per i clienti mobili privati ricaricabili. In particolare, tale modifica è presentata come di seguito riportato: "A partire dal 28 aprile 2019, TIM introduce una novità per i Clienti mobili Privati Ricaricabili, che permette di parlare, navigare e inviare sms, in Italia e nei Paesi UE, senza limiti in caso di esaurimento del credito residuo. Con la nuova modalità 'Sempre Connesso', infatti, i Clienti che hanno esaurito il credito residuo non saranno più bloccati al traffico uscente, ma avranno la possibilità di continuare ad effettuare traffico voce, SMS e Internet in Italia e nei Paesi UE, senza limiti fino a un massimo di 2 giorni consecutivi, al costo di 0,90 euro/giorno. Il suddetto costo sarà addebitato, alla prima ricarica effettuata, solo in caso di utilizzo. Al termine dei 2 giorni, in caso di mancata ricarica, la TIM card rimarrà attiva solo per ricevere chiamate o SMS e per effettuare chiamate di emergenza. I Clienti che utilizzano il servizio TIM Ricarica Automatica non esauriscono il credito e, quindi, non avranno necessità di usare la nuova modalità 'Sempre Connesso'. I Clienti TIM interessati da tali novità saranno informati con una campagna comunicazionale mirata tramite:

- SMS con invii effettuati a partire dal 15 marzo 2019;
- IVR dedicato con la predisposizione del numero gratuito 409168;
- WEB tramite un'informativa pubblicata nella pagina "Per i Consumatori – comunicazioni importanti", cliccando nella sezione mobile "News e Modifiche contrattuali";
- Servizio Clienti 119 in cui gli addetti alla risposta sono a disposizione per fornire tutte le informazioni di dettaglio.

Modalità per esercitare il Diritto di Recesso ai sensi dell'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche

Qualora i Clienti interessati non intendessero accettare le variazioni sopra descritte, ai sensi dell'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, potranno recedere dal contratto o passare ad altro operatore, senza penali né costi di disattivazione, dandone comunicazione entro il giorno antecedente la data di avvio della modifica contrattuale, comunicata nel testo SMS inviato al cliente con almeno 30 giorni di preavviso, secondo le modalità di seguito indicate.

Qualora il cliente intenda esercitare il recesso, ai sensi dell'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, cessando la linea mobile, potrà compilare direttamente on line il “Modulo di richiesta cessazione ed autocertificazione di possesso linea”. In alternativa, è possibile scaricare, stampare e compilare lo stesso modulo ed inviarlo all'indirizzo indicato nello stesso o tramite PEC all'indirizzo disattivazioni_clientiprivati@pec.telecomitalia.it, allegando copia della documentazione richiesta, oppure recarsi presso i Negozi TIM (per trovare il negozio TIM più vicino a te, vai su tim.it/negozi-tim) o chiamare il 119. Il suddetto modulo può aiutare il cliente a gestire la richiesta di recesso, ma è sempre possibile inviare, in alternativa, una comunicazione scritta in forma libera, che dovrà, tuttavia, contenere i medesimi dati, essendo gli stessi necessari all'espletamento della richiesta. Si ricorda che, in caso il cliente scelga di cessare la linea mobile, perderà definitivamente il relativo numero di telefono.

Qualora sulla linea mobile sia associato un contratto per l'acquisto di un prodotto con pagamento rateizzato (ad esempio telefono, tablet, etc.) o un'offerta con promozione legata alla permanenza del numero in TIM, prima di effettuare la richiesta di cessazione della linea o di passaggio ad altro operatore, il cliente dovrà compilare online il “Modulo di richiesta di esercizio diritto di recesso” oppure contattare il Servizio Clienti 119, affinché non gli siano addebitati eventuali penali e costi di disattivazione contrattualmente previsti in caso di cessazione anticipata dell'offerta. Compilando il medesimo modulo è possibile, inoltre, decidere se mantenere attiva la rateizzazione del prodotto o pagare le rate residue in un'unica soluzione.

Il Servizio Clienti 119 è sempre a disposizione per fornire tutte le informazioni necessarie sulle modifiche contrattuali sopra descritte, sulle modalità di esercizio del diritto di recesso e per aiutare i Clienti nella compilazione della relativa comunicazione”.

Analogamente, in data 28 marzo e 12 maggio 2019, la Società ha pubblicato due ulteriori informative, concernenti la modifica delle condizioni contrattuali di alcune offerte di telefonia mobile prepagata non più sottoscrivibili, aventi medesimo contenuto e decorrenza, rispettivamente, dal 28 aprile e 13 giugno 2019.

Le informative in esame prevedono che: “A partire dal (27/4 o 13/6) 2019, per continuare a garantire un servizio di qualità, TIM modifica il prezzo mensile per un numero limitato di offerte mobili per Clienti Ricaricabili non più in commercializzazione. In particolare, dal primo rinnovo utile tali offerte si rinnoveranno al costo di 1,99€ (IVA inclusa) in più al mese e potranno, su richiesta, essere arricchite senza costi aggiuntivi con una delle seguenti promozioni:

- “Minuti Illimitati gratis”, per parlare Senza Limiti con tutti i numeri mobili e fissi nazionali, sia in Italia che in roaming in tutti i Paesi dell'Unione Europea. La promozione è a tempo indeterminato.

- “20Giga gratis per 1 anno”: che offre ogni mese 20GB gratis per 1 anno, per navigare in Internet dal proprio smartphone con la migliore rete TIM di sempre, in Italia e nei Paesi dell’Unione Europea.

Ciascun Cliente potrà verificare qual è la promozione a lui riservata e attivarla gratuitamente direttamente nella sezione “Offerte per te” di MyTIM Mobile, oppure chiamando il numero gratuito 409168.

Per verificare il costo attuale delle offerte oggetto delle variazioni sopra descritte, i Clienti possono accedere alla sezione MyTIM Mobile, dove sono presenti tutte le informazioni di dettaglio, o chiamare il Servizio Clienti 119 (segue informativa su modalità di recesso come sopra riportata)”;

Sulla base della documentazione acquisita, pertanto, si è potuto constatare, con riferimento alla introduzione, per i clienti mobili privati ricaricabili, della modalità “Sempre connesso” a partire dal 28 aprile 2019, che: a) la Società ha attivato, in aggiunta all’offerta di telefonia mobile prepagata sottoscritta dai clienti, una modalità di prosecuzione automatica del traffico voce, SMS e dati con relativo specifico addebito, impedendo loro di compiere scelte contrattuali consapevoli mediante una espressa manifestazione di volontà in ordine alla corresponsione di tale ulteriore costo. Per altro verso, tale modalità comporta un debito per gli utenti che sono costretti, in occasione della successiva ricarica del credito esaurito, a dover corrispondere un prezzo superiore al costo dell’offerta originariamente prescelta; b) l’attivazione di tale modalità si pone, altresì, in contrasto con quanto previsto dalla normativa vigente che prevede l’obbligo di cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo sia stato interamente esaurito senza ulteriori addebiti per il cliente e richiedendo un espresso consenso alla ripresa della connessione; c) le informative diffuse dalla Società risultano poco chiare e trasparenti rispetto all’automatica attivazione della modalità “Sempre Connesso” in caso di esaurimento del credito e ai relativi costi.

Sotto diverso profilo, con riferimento alle altre modifiche contrattuali inerenti all’aumento del prezzo di offerte di telefonia mobile prepagata, l’operatore ha notificato ai propri utenti informative con modalità non conformi a quanto previsto dall’art. 6 del Regolamento allegato alla delibera n. 519/15/CONS, in combinato disposto al comma 4 dell’art. 70 del Codice.

Tanto premesso, con atto di contestazione n. 9/19/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione, in relazione all’attivazione della modalità “Sempre connesso”, dell’art. 70, comma 1, del Codice, e dell’art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS e, in merito alle modifiche unilaterali di contratto consistenti nell’aumento del costo mensile delle offerte di tipo ricaricabile a decorrere dai mesi di aprile e giugno 2019, dell’art. 70, comma 4, del Codice, in combinato disposto con l’art. 6, dell’Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS, condotte sanzionabili ai sensi dell’art. 98, comma 16, del medesimo Codice.

2. Deduzioni della società

In relazione alle censure aventi a oggetto l’introduzione della modalità denominata “Sempre connesso”, la Società ha precisato che si tratta di una nuova modalità di funzionamento del servizio mobile prepagato, attuata a partire dallo scorso 28 aprile per tutta la clientela privata ricaricabile, che consente ai clienti che hanno acquistato traffico

prepagato di continuare a effettuare senza limiti traffico voce, SMS e dati in Italia e nei Paesi UE al costo di soli 0,90 €/cent al giorno, per un massimo di due giorni consecutivi dopo l'esaurimento del traffico prepagato acquistato.

Tale modalità non comporta alcun addebito automatico a carico del cliente, il quale decide, di volta in volta, se utilizzare o meno il proprio *plafond* di credito “*Sempre connesso*” per uno o per entrambi i giorni; solo nel caso e nei limiti del suo effettivo utilizzo, il cliente è tenuto al pagamento, con la successiva ricarica, del *plafond* di credito fruito, senza alcun addebito ulteriore. Al riguardo, TIM ha evidenziato che, oltre ad aver reso nota tale novità alla propria clientela prepagata, ne rammenta l'esistenza a ciascun utente in prossimità del suo possibile e concreto utilizzo. In particolare, quando la soglia del credito prepagato di un cliente scende al di sotto di euro (*omissis*) (e/o (*omissis*) ore prima del rinnovo dell'offerta, se il credito prepagato residuo non è sufficiente per il rinnovo), il cliente riceve un SMS di *alert* che ricorda, tra l'altro, la possibilità di utilizzare, in caso di esaurimento del credito, il *plafond* di credito “*Sempre connesso*”, rinviando al sito internet www.tim.it per ulteriori informazioni. In sostanza, quindi, il cliente che non ha interesse ad avvalersi dell'estensione del traffico prepagato, in caso di esaurimento del credito residuo, può liberamente scegliere di non utilizzare i servizi attivi sulla propria SIM e attendere di effettuare la ricarica del proprio credito. All'esaurimento del credito prepagato, ossia all'esaurimento del traffico prepagato acquistato e del *plafond* di credito “*Sempre connesso*”, TIM provvede a far cessare tutto il traffico uscente che sarà riattivato se e quando il cliente effettuerà la successiva ricarica.

A parere della Società, la descritta modalità presenta indubbi vantaggi per i clienti, in quanto viene meglio garantita la continuità del servizio e, inoltre, consente di mantenere sempre il pieno controllo della spesa, atteso che gli stessi clienti hanno *ex ante* contezza esatta dell'entità del credito prepagato disponibile (incluso il *plafond* di credito “*Sempre connesso*”) e sono liberi di utilizzare o meno il predetto *plafond* di credito collegato alla medesima modalità. D'altra parte, a fronte dei suddetti vantaggi, TIM si assume il rischio che i clienti, dopo aver fruito del “*Sempre connesso*”, decidano di non effettuare alcuna ricarica, assumendone quindi, i relativi costi.

In ordine alle informative rese agli utenti, la Società ha dichiarato che la nuova modalità ha interessato sia le nuove attivazioni che la clientela già attiva, alla quale è stato riconosciuto il diritto di recesso senza costi, seguendo le consuete regole dello *jus variandi*: è stato, infatti, inviato un SMS in occasione della prima ricarica effettuata, contenente tutte le informazioni atte a consentire la libera scelta di accettazione o meno della modifica. In aggiunta, TIM, al fine di dare massima visibilità circa il nuovo funzionamento del servizio prepagato, ha attivato ulteriori canali informativi, ossia l'IVR dedicato al n. 409168 e il servizio clienti raggiungibile al n. 119, nonché l'area privata del sito aziendale.

A tal proposito, la Società ha rimarcato di aver agito nel rispetto di quanto prescritto dall'art. 70, comma 1, del Codice, posto che sono state fornite ai clienti tutte le informazioni prescritte, sia nel testo del contratto sia con ulteriori informative *ex ante*, generali e individuali. In tal modo è stata garantita la libertà negoziale degli utenti, i quali, se del caso, hanno accettato consapevolmente la nuova modalità di funzionamento dell'offerta mobile prepagata, ben potendo, se già clienti, recedere dal contratto.

In ordine alla paventata violazione, limitatamente al traffico dati, dell'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS – ferme restando le considerazioni circa la non applicabilità di tale regime alla fattispecie in esame, alla luce dell'evoluzione del quadro

normativo sul roaming che ha comportato la sostituzione del Regolamento (CE) n. 544/2009 con il nuovo Regolamento (UE) n. 2015/2120 (c.d. *Roaming Like At Home*) – TIM ha focalizzato l’attenzione sulla circostanza che con il “*Sempre connesso*” all’esaurimento del credito prepagato disponibile (dato dalla somma del traffico prepagato acquistato e del *plafond* “*Sempre connesso*”), scatta automaticamente il blocco totale di tutto il traffico in uscita, incluso il traffico dati, in perfetta aderenza alla citata disposizione regolamentare

Con riferimento alle informative relative alla variazione del prezzo di alcune offerte di rete mobile, la Società ha sostenuto di essersi fedelmente attenuta alla normativa di riferimento, fornendo informazioni complete, formulate con un linguaggio chiaro, puntuale e facilmente comprensibile, richiamando, al contempo l’attenzione degli utenti circa la facoltà di esercitare il diritto di recesso. A tal proposito, TIM, in merito alla contestazione inerente al mancato rispetto delle formalità previste dalla delibera n. 519/15/CONS, ha eccepito che, data la limitata lunghezza del testo degli SMS inviati ai clienti, le informazioni rese sono state certamente idonee, sul piano concreto e sostanziale, a garantire il conseguimento dello scopo principale, ossia la consapevolezza della portata della modifica proposta onde poter decidere se esercitare o meno il diritto di recesso. La Società, inoltre, ha osservato che i predetti SMS sono stati inviati in modo individualizzato e “parametrico”, raggiungendo ciascun cliente nel momento di massima attenzione, ossia quello del rinnovo della propria offerta.

Tanto premesso, la Società ha ribadito la legittimità del proprio operato e, conseguentemente, l’assenza dei presupposti per un’eventuale sanzione amministrativa, chiedendo l’archiviazione del procedimento.

3. Valutazioni dell’Autorità

In relazione alle argomentazioni difensive sostenute dalla Società, si osserva che le stesse non risultano accoglibili per le seguenti motivazioni.

In via preliminare, si rammenta che la *ratio* degli obblighi informativi previsti dall’art. 70 del *Codice* consiste nel garantire agli utenti il diritto di ottenere informazioni chiare, complete e trasparenti al fine di poter meglio orientarsi in un mercato fortemente concorrenziale e operare scelte contrattuali libere e consapevoli.

Sotto diverso profilo, in materia di modifiche contrattuali disciplinate dal comma 4 del citato art. 70, l’Autorità, con la delibera n. 519/15/CONS, ha adottato il “*Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*”, il quale, all’art. 6, rubricato “*Modifica delle condizioni contrattuali*”, fissa le modalità e il contenuto delle informative da rendere ai clienti (secondo quanto contenuto nell’Allegato 1 alla medesima delibera) con il precipuo intento di rendere edotti gli utenti delle concrete variazioni economiche e/o giuridiche dei propri profili tariffari e agevolare il previsto esercizio del diritto di recesso.

In base al quadro legislativo e regolamentare come sopra descritto, dunque, è agevole ritenere che il principio vigente in tema di contratti per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche sia quello per cui l’utente abbia il diritto, e dunque la libertà, di scegliere l’operatore e l’offerta di servizi più convenienti, sulla base delle condizioni di contratto comunicategli al momento della stipula, ferma restando la facoltà di recesso

dal contratto a fronte di un sopravvenuto esercizio dello *jus variandi* da parte del fornitore dei servizi.

Alla luce di tale ricostruzione, è possibile verificare la correttezza delle singole manovre di rimodulazione attuate dall'operatore TIM, le quali hanno inciso, a diverso titolo, su SIM e piani tariffari degli utenti che utilizzano il servizio di comunicazione mobile ricaricabile di tale operatore.

In primis, in merito alla introduzione della modalità denominata “*Sempre connesso*” su tutta la *customer base* di telefonia mobile di tipo prepagato, si è potuto constatare che TIM ha inteso inquadrare tale condotta nell'alveo applicativo dell'art. 70, comma 4, del Codice, disciplinante, come sopra riportato, il legittimo esercizio di *jus variandi*. Nel caso di specie, tuttavia, la Società non ha attuato una modifica unilaterale volta ad adeguare le condizioni contrattuali già consapevolmente accettate dai destinatari, bensì ha proceduto a inserire un *quid novi* nell'originario contratto prepagato sottoscritto dagli utenti, caratterizzato dal pieno controllo della spesa attraverso la fruizione dei servizi fino all'esaurimento del credito telefonico acquistato dall'utente nell'importo da lui scelto, che nel caso di offerte con addebito periodico *flat* prevede l'acquisto di una determinata quantità di traffico voce, SMS e dati. All'esaurimento del credito residuo, infatti, l'utente anziché poter esclusivamente ricevere chiamate e avere la propria SIM bloccata nel traffico in uscita (senza quindi poter generare addebiti, neanche involontariamente), si trova oggi il traffico in uscita sbloccato con relativi costi “a debito”. In pratica, con “*Sempre connesso*” si invertono i ruoli tra le parti di un contratto di servizi prepagati: anziché essere l'operatore in debito nei confronti dell'utente che ha acquistato un credito da consumare in servizi futuri, è l'utente – una volta esaurito il proprio credito - a essere in debito nei confronti dell'operatore.

Tale novità avrebbe dovuto formare oggetto di consapevole accettazione da parte della clientela coinvolta, tanto più che la facoltà di recesso riconosciuta agli utenti non risulta relativa a “*Sempre connesso*”, in quanto non disattivabile, ma travolge l'intero contratto liberamente scelto con evidente alterazione degli equilibri contrattuali tra le parti.

E invero, il meccanismo dello *jus variandi* non può giustificare qualsivoglia intervento contrattuale dell'operatore. Sul punto, lo stesso Consiglio di Stato, in recentissima pronuncia (n. 8024/2019), ha spiegato quanto segue: “*Ritiene il Collegio che, quantomeno nel quadro dei rapporti contrattuali caratterizzati da una forte asimmetria tra i contraenti, la ricostruzione in termini di bilateralità del meccanismo modifica-recesso sia fuorviante. Il contegno dell'utente che ometta di esercitare il recesso non è sufficiente a ricondurre la variazione disposta unilateralmente dall'operatore professionale ad un accordo. Il cliente “subisce” la modifica apportata ex uno latere e che egli non ha voluto. Ad impedire di riconoscere al silenzio il significato di accettazione delle nuove condizioni contrattuali sta una fondamentale considerazione: il recesso permette al titolare, non la conservazione delle condizioni contrattuali originariamente convenute, ma soltanto l'uscita dal rapporto; la difficoltà per gli utenti più vulnerabili di destreggiarsi sul mercato costituisce per essi un disincentivo significativo ad avvalersi della facoltà di exit*”.

Da quanto sopra, lo stesso Giudice ha poi tratto la conclusione (esattamente pertinente anche nella fattispecie qui in esame, dove addirittura è stata innovata la modalità di pagamento dei servizi) secondo cui “*Per questi motivi, l'art. 70, comma 4, del Codice, non può applicarsi a qualsivoglia tipo di variazione del contenuto del*

contratto, dovendosi riconoscere in via ermeneutica due tipologie di limiti: in primo luogo, le modifiche unilaterali possono riguardare soltanto la variazione di condizioni già contemplate nel contratto; in secondo luogo, i mutamenti delle condizioni preesistenti non possono mai raggiungere il livello della novazione del preesistente rapporto obbligatorio.

Occorre infatti ricordare che gli utenti, al momento della sottoscrizione dell'originario contratto, hanno consapevolmente optato per offerte prepagate, aventi determinate condizioni giuridiche ed economiche, le quali meglio rispondevano alle personali esigenze di fruizione dei servizi e di spesa periodicamente corrisposta a ogni rinnovo o, in caso delle SIM solo a consumo, in occasione della ricarica.

Peraltro, non corrisponde al vero, come afferma la Società, che l'utente possa sempre, di volta in volta, decidere liberamente se utilizzare o non utilizzare "Sempre connesso", in quanto il meccanismo posto in essere da TIM non prevede l'espressione di una volontà da parte dell'utente, bensì scatta semplicemente attraverso l'ordinario utilizzo, anche disgiunto, dei servizi voce, dati, SMS in assenza di credito residuo.

L'utente, in caso di esaurimento del proprio credito, per impedire l'acquisto – a debito- del credito aggiuntivo "Sempre connesso", dovrebbe disattivare la connessione dati e bloccare la tastiera. Solo in questo modo, infatti, egli potrà essere certo che non partiranno telefonate e SMS per errore o che vengano scaricati dati dalle applicazioni presenti sul dispositivo.

La circostanza, poi, che l'utente si ritrovi l'addebito relativo alla modalità "Sempre connesso" al momento della successiva ricarica, rende più difficili sia il controllo della spesa che la trasparenza della stessa. Infatti, la nuova ricarica dovrà, necessariamente, essere di importo superiore al costo dell'offerta in consistenza e sufficiente a "saldare il debito" nei confronti dell'operatore maturato in virtù della prosecuzione della fornitura dei servizi voce, SMS e dati pur in assenza di capacità finanziaria e, in alcuni casi, di volontà cosciente.

Analoghe considerazioni valgono, altresì, per le nuove attivazioni, come anche risultante dalle verifiche d'ufficio svolte in data 26 novembre 2019 mediante la consultazione dei documenti presenti sul sito aziendale, atteso che, nella presentazione delle offerte, la modalità in esame non compare all'interno delle condizioni giuridiche ed economiche immediatamente visualizzabili, ma soltanto scorrendo le informazioni presenti nella sezione "Dettagli". D'altra parte, anche nei prospetti informativi disponibili nella sezione "Trasparenza tariffaria" non si rinviene alcuna informazione specifica, ma occorre prima accedere alla sezione separata denominata "Condizioni sul traffico internet e sul credito residuo" e poi cliccare su "Indicazioni credito residuo", con conseguente deficit informativo nei confronti dei potenziali clienti che non vengono resi immediatamente edotti di tutte le componenti delle offerte sottoscrivibili.

Sotto diverso profilo, la condotta posta in essere da TIM non risulta neppure conforme a quanto previsto dall'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS, a norma del quale "[q]ualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto".

Pertanto, la Società non può attivare una modalità di prosecuzione del traffico dati senza aver previamente ricevuto una espressa manifestazione di volontà in tal senso da parte degli utenti, che non può essere né tacita né presunta. Invece, con la modalità “*Sempre connesso*”, ciò accade in assenza di un “consenso espresso”, bensì semplicemente per *facta concludentia*, dai quali l’operatore presume la volontà dell’utente di acquistare un credito aggiuntivo. Peraltro, tali fatti potrebbero benissimo - come facilmente riscontrabile nella pratica di tutti i giorni- essere involontari (si pensi a una chiamata telefonica partita per errore) o comunque inconsapevoli (ad esempio, il *download* di dati effettuato in automatico da una *app*).

Per quanto attiene al presunto venir meno degli obblighi previsti dalla delibera sopra richiamata in ragione dell’evoluzione del quadro normativo sul *roaming*, si rappresenta quanto segue.

La delibera n. 326/10/CONS è stata adottata successivamente alle considerazioni espresse dagli organi comunitari nell’anno 2009 e racchiuse nel Regolamento (CE) n. 544/2009, del 18 giugno 2009, che ha modificato il Regolamento (CE) n. 717/2007 relativo al *roaming* sulle reti mobili pubbliche all’interno della Comunità, con particolare riguardo alla necessità di garantire il controllo della spesa relativa al traffico dati. Il successivo Regolamento (UE) n. 2012/531 ha rifiuto il precedente Regolamento (CE) n. 544/2009 con abrogazione espressa del solo art. 1, confermando per il resto tutto quanto già disposto. Al riguardo, giova rimarcare che la necessità di assicurare agli utenti massima trasparenza circa le tariffe previste per l’uso del servizio dati e pieno controllo della spesa connessa è confermata nei punti da 83 a 87 delle premesse al Regolamento (UE) n. 2012/531, nonché nell’art. 15, commi 1 e 3, del medesimo Regolamento a norma del quale: “*[i] fornitori di roaming provvedono affinché i clienti in roaming, sia prima che dopo la conclusione di un contratto, siano sempre adeguatamente informati in merito alle tariffe applicate all’uso dei servizi di dati in roaming regolamentati*” e che “*[q]ualora il limite finanziario o di volume fosse altrimenti superato, è inviata una notifica sull’apparecchiatura del cliente in roaming. Tale notifica indica la procedura che il cliente deve seguire se desidera continuare a fruire di tali servizi e il costo associato a ciascuna ulteriore unità da consumare. In caso di mancata risposta del cliente in roaming nelle modalità indicate nella notifica ricevuta, il fornitore di roaming cessa immediatamente di erogare i servizi di dati in roaming regolamentati al cliente e di addebitarglieli, a meno che o fino a quando quest’ultimo non richieda di continuare o rinnovare l’erogazione di tali servizi*”.

In tale contesto, le novità introdotte dal successivo Regolamento (UE) n. 2015/2120 non hanno innovato nulla sul punto, avendo unicamente definito tempi e modalità del passaggio al RLAH, ossia alla possibilità riconosciuta agli utenti di usufruire dei piani tariffari nazionali anche all’interno dell’Unione europea

Da ultimo, per quanto concerne le informative rese in merito alla variazione del prezzo di alcune offerte di telefonia mobile non più commercializzate, si osserva che l’art. 6 del Regolamento allegato alla delibera n. 519/15/CONS, nel definire le forme da utilizzare per le comunicazioni inerenti alle modifiche di contratto mira a garantire all’utenza finale la piena conoscenza della portata della modifica proposta e ad agevolare un consapevole esercizio del diritto di recesso, disponendo che “*[l]a comunicazione avviene anche tramite pubblicazione da parte dell’operatore di apposita informativa presso i punti vendita e sul proprio sito web, con avviso in home page, nonché: a) per le utenze mobili, tramite invio alle utenze interessate di un SMS informativo che inizi con la*

seguinte dicitura *“Modifica delle condizioni contrattuali”, o simile...omissis*”. Nella fattispecie in esame, viceversa, la collocazione del messaggio informativo inerente alle modifiche in questione non è stata idonea a richiamare adeguatamente l’attenzione degli utenti, i quali, ritenendo di aver ricevuto il periodico e consueto SMS di rinnovo dell’offerta, potrebbero essere stati indotti a non leggere l’intero testo del messaggio, salvo poi scoprire, al primo rinnovo utile, di aver subito una inaspettata decurtazione dal credito residuo. Più precisamente, i testi degli SMS inviati agli utenti non recavano all’inizio la prevista dicitura *“Modifica delle condizioni contrattuali”*, ma si sono limitati *in primis* a rammentare l’imminente o l’avvenuto rinnovo dell’offerta in consistenza, poi a fornire informazioni relative al credito residuo e consumi e solo successivamente a citare la *“Modifica contrattuale”*, in tal modo eludendo la finalità di tale comunicazione.

Sulla base delle difese svolte dalla Società, e al fine di comprendere la portata della condotta contestata, è stato disposto un supplemento istruttorio cui la Società ha fornito riscontro in data 10 dicembre 2019, fornendo, in ordine alla modalità *“Sempre connesso”*, informazioni e documenti dai quali risulta tra l’altro, che: a) i clienti coinvolti dalla manovra relativa alla introduzione della modalità *“Sempre connesso”* sono stati circa (*omissis*) con impatto su tutti i piani tariffari del servizio mobile prepagato TIM a eccezione dei clienti che hanno il servizio *“TIM Ricarica Automatica”*; b) il numero di richieste di recesso è stato pari a (*omissis*) unità riferibili complessivamente anche alla diversa manovra di *repricing* del prezzo di offerte non più sottoscrivibili decorrente dal 28 aprile 2019; c) in prossimità dell’esaurimento del credito residuo, quando esso risulta inferiore a (*omissis*) euro, viene inviato al cliente il seguente SMS: *“TIM informa: il tuo credito è quasi esaurito. Per avere 5 euro di credito, che restituirai alla prima ricarica (+costo 1,5 euro), rispondi SI o chiama il 40916. Altrimenti ti ricordiamo che potrai chiamare, navigare e inviare SMS senza limiti con la modalità Sempre connesso. Per info vai su www.tim.it”*, oppure, nel caso in cui al cliente mancano da (*omissis*) euro a (*omissis*) euro per permettere il rinnovo dell’offerta, il seguente SMS: *“TIM informa: tra poche ore è previsto il rinnovo della tua offerta, ma il tuo credito non è sufficiente. Per rinnovare l’offerta ti offriamo 5 euro di credito, che restituirai alla prima ricarica (+costo 1,5 euro), rispondi SI o chiama il 40916. Altrimenti ti ricordiamo che potrai chiamare, navigare e inviare SMS senza limiti con la modalità Sempre connesso. Per info vai su www.tim.it”*; d) il numero dei reclami ricevuti alla data del 24 novembre 2019 è stato pari a (*omissis*) unità.

In merito, invece, alla modifica unilaterale del prezzo di alcune offerte non più commercializzate, TIM ha dichiarato, tra l’altro, che: i) il numero di utenti coinvolti è stato pari a circa (*omissis*); ii) le offerte interessate dall’aumento di prezzo sono state 9; iii) il numero delle richieste di recesso è stato pari a circa (*omissis*) unità (*omissis*) riferibile anche alla modalità *“Sempre connesso”*; iv) il numero di reclami ricevuti è stato pari a circa (*omissis*) unità.

La Società, in relazione alla modalità *“Sempre connesso”*, ha altresì manifestato l’intenzione di implementare, (*omissis*), l’invio di un ulteriore SMS informativo verso i clienti, all’esaurimento del credito residuo e prima della facoltà di beneficiare della modalità in oggetto, (*omissis*).

Rispetto a quanto già emerso nel corso delle verifiche pre-istruttorie, da tale approfondimento istruttorio si è potuto inoltre rilevare che la Società non ha inteso acquisire un espresso consenso degli utenti di avvalersi del *plafond* *“Sempre connesso”* laddove, viceversa, nei testi inviati in caso di insufficienza del credito utile al rinnovo

dell'offerta o in prossimità dell'esaurimento del credito medesimo, viene garantita la possibilità di ricevere 5,00 euro di credito solo se l'utente risponde SI all'SMS ricevuto o se chiama il n. 40916. Peraltro, in questi SMS l'utente non è messo nelle condizioni di percepire chiaramente che la modalità "*Sempre connesso*" abbia un costo, a maggior ragione perché viene accostata come alternativa alla differente soluzione proposta dalla Società di acquistare nuovo credito.

Tanto premesso, non può che confermarsi quanto contestato in sede di avvio del procedimento sanzionatorio, non avendo la Società addotto alcuna giustificazione idonea a escludere la propria responsabilità.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 58.000,00 ad euro 1.160.000,00 ai sensi dell'art. 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 98, comma 17-*bis*, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'art. 16, della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria, per la condotta relativa alla modalità "*Sempre connesso*", nella misura di otto volte il minimo edittale pari a euro 464.000,00 (quattrocentosessantaquattromila/00) e, per le modifiche unilaterali concernenti il costo di alcune offerte, nella misura di quattro volte il minimo edittale pari a euro 232.000,00 (duecentotrentaduemila/00) per un totale di euro 696.000,00 (seicentonovantaseimila/00) e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'art. 11, della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

Il mancato rispetto degli obblighi previsti in materia di trasparenza e completezza delle informazioni in merito all'introduzione della modalità "*Sempre connesso*" ha leso il diritto di una vasta platea di utenti di disporre di elementi contrattuali essenziali al fine di operare scelte contrattuali libere e consapevoli. In particolare, la Società, mediante l'introduzione di tale modalità ha esposto gli utenti con credito disponibile esaurito ad addebiti illegittimi dovuti per la prosecuzione del traffico voce, SMS e dati. Va considerato, altresì, che tale condotta, con particolare riguardo al traffico dati, è stata posta in essere in violazione della normativa vigente che impone l'immediata cessazione del collegamento allorché sia stata esaurito il credito disponibile e richiede una manifestazione inequivoca di volontà per poter riprendere la navigazione a un determinato costo.

Sotto diverso profilo, le informative rese in ordine alla variazione delle condizioni economiche di offerte di rete mobile non sono state formulate in maniera tale da rispettare le formalità definite dall'Autorità al fine di assicurare che gli utenti siano immediatamente resi edotti della portata e del contenuto della modifica contrattuale proposta così da poter meglio decidere se esercitare o meno il previsto diritto di recesso.

B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione

La Società, dopo l'avvio del procedimento sanzionatorio ha ribadito la correttezza del proprio operato, manifestando l'intenzione di modificare, in ottica di maggiore trasparenza informativa nei confronti della clientela, il testo dell'SMS, inviato agli utenti in occasione dell'esaurimento del credito residuo, contenente le indicazioni relative alla modalità “*Sempre connesso*”;

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi previsti dall'art. 70 del *Codice*, in combinato disposto con l'art. 6, dell'Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS e dell'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS;

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2018, pari a 19,11 mld di euro, si ritiene congrua e proporzionata l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Martusciello, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

ACCERTA

che la società TIM S.p.A. – codice fiscale 00488410010, con sede legale in Via Gaetano Negri, 1 - 20123 Milano (MI), in relazione all'attivazione della modalità “*Sempre connesso*”, la violazione dell'art. 70, comma 1, del *Codice*, e dell'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS e, in merito alle modifiche unilaterali di contratto consistenti nell'aumento del costo mensile delle offerte di tipo ricaricabile a decorrere dai mesi di aprile e giugno 2019, la violazione dell'art. 70, comma 4, del *Codice*, in combinato disposto con l'art. 6, dell'Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS, condotte sanzionabili ai sensi dell'art. 98, comma 16, del medesimo *Codice*.

ORDINA

alla predetta società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 696.000,00 (seicentonovantaseimila/00) ai sensi dell'art. 98, comma 16, del *Codice*;

INGIUNGE

alla società TIM S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'art. 27, della citata l. n. 689/1981, la somma di 696.000,00 (seicentonovantaseimila/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, con delibera n. 496/19/CONS*" ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT5400100003245348010237900 per l'imputazione della medesima somma al capitolo 2379, capo X mediante bonifico sul conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria Provinciale dello Stato.

Entro il termine di giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "*delibera n. 496/19/CONS*".

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 alla parte ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 16 dicembre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi