

**DELIBERA N. 497/19/CONS**

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ WIND  
TRE 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. 11/19/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. 11/19/DTC, del 23 luglio 2019, notificato in pari data alla società Wind Tre S.p.A.;

VISTA la nota del 22 agosto 2019 con cui la società Wind Tre S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva e ha chiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società Wind Tre S.p.A. nel corso dell’audizione tenutasi in data 8 ottobre 2019;

VISTA la nota del 20 novembre 2019, prot. n. 0501068, con cui è stato disposto un supplemento istruttorio nei confronti della società Wind Tre 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 Wind Tre S.p.A. in data 11 dicembre 2019 e acquisita in pari data con prot. n. 0533235;

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 di Wind Tre S.p.A. (di seguito la “Società” o “Wind Tre”), un SMS in cui si annunciavano diverse rimodulazioni delle condizioni contrattuali dell’offerta attiva nei seguenti termini: “[i]l xx/yy/zz la tua offerta si rinnova a xx euro. Modifiche contratto dal rinnovo dopo il 16/6: 1) cambiano le cond. Gen. Di contratto; 2) se al rinnovo il credito è insufficiente il traffico della tua offerta sarà disponibile in anticipo per 2gg al costo di 0,99E; 3) il servizio internet illimitato a 128k al termine dei GB inclusi costerà 0,99E/mese o puoi tenere offerta e prezzo attuali inviando G1 al 40400 ma se finisci i GB per ogni giorno di utilizzo avrai 1GB extra al costo di 0,99E. Recesso senza costi da web, Racc A/R, PEC, 155, negozi o cambio operatore fino al giorno prima della variazione Dettagli su [wind.it/xyzl](http://wind.it/xyzl)”.

Si è proceduto, pertanto, a effettuare verifiche d’ufficio, in data 18 giugno 2019 mediante la consultazione dei documenti presenti sul sito aziendale [www.wind.it](http://www.wind.it), dalle quali è emerso che la Società ha pubblicato sul proprio sito *web* una informativa complessiva concernente la variazione delle condizioni contrattuali per i clienti mobili con offerta ricaricabile. In particolare, tale modifica è presentata come di seguito riportato: “*Informativa riservata a tutti i clienti con offerta Ricaricabile. Con l’obiettivo di garantire l’integrità e la sicurezza della rete, a partire dal 16 giugno 2019, Wind introduce le seguenti modifiche:*

*Vengono modificate le Condizioni Generali di Contratto per i servizi Wind per i clienti che hanno attivato un’offerta fino al 31 marzo 2019. Di seguito gli articoli contrattuali delle Condizioni Generali di contratto che verranno modificati.*

- *ART. 1.2 DEFINIZIONI*
- *ART. 4.5 PAGAMENTO DEL CORRISPETTIVO DEL SERVIZIO*
- *ART. 5.2 ROAMING E CHIAMATE INTERNAZIONALI*
- *ART. 6.1 SEGNALAZIONE DI CONSUMI ANOMALI E SOSPENSIONE DEL SERVIZIO*

*Visualizza le novità introdotte nelle suddette clausole. ([link](#))*

*Tutti i Clienti Wind interessati dalla modifica, riceveranno una comunicazione via SMS a partire dal 13 maggio 2019.*

*Informativa riservata a tutti i clienti con offerta Ricaricabile e piano Be Wind attivo. A partire dal 17/06 con il piano Be Wind accumuli 1cent per ogni minuto di chiamata ricevuta e 2 cent per ogni SMS ricevuto, fino ad un massimo di 100 euro al mese solare. Si aggiunge Iliad tra agli operatori che concorrono al bonus per le chiamate/SMS ricevute. Non concorrono al bonus gli operatori appartenenti al gruppo CK Hutchison Holdings Ltd (al momento Wind e 3). Il bonus non potrà essere speso per acquisti VAS o AppStore o per effettuare chiamate o inviare SMS verso numeri a tariffa speciale. Informativa riservata a tutti i clienti con offerta Ricaricabile opzione Pieno Voce e/o Pieno SMS attivo.*

*A partire dal 17/06 per le opzioni Pieno Voce o Pieno SMS, si aggiunge Iliad tra agli operatori che concorrono al bonus per le chiamate/SMS ricevute. Non concorrono al bonus gli operatori appartenenti al gruppo CK Hutchison Holdings Ltd (al momento*

Wind e 3). Il bonus non potrà essere speso per acquisti VAS o AppStore o per effettuare chiamate o inviare SMS verso numeri a tariffa speciale.

Con l'obiettivo di garantire gli investimenti e continuare ad assicurare un servizio di qualità, a partire dal rinnovo successivo al 16 giugno 2019 Wind introduce le seguenti modifiche:

*Informativa riservata ai clienti con offerta Ricaricabile.*

Se alla data di rinnovo della tua offerta il credito fosse insufficiente, per assicurarti la continuità del servizio, il traffico incluso nella tua offerta non verrà più bloccato e ti sarà reso disponibile in anticipo per 2 giorni solari, fino alle 23.59 del giorno successivo, al costo di 0,99 euro. Il costo non si applica se è attivo il servizio Autoricarica. L'anticipo del traffico si applicherà anche nel caso in cui il credito vada a zero a seguito del pagamento di un costo di attivazione o di un qualunque altro costo periodico relativo agli optional che si aggiungono alle offerte, anche in modalità Easy Pay, a partire dal 22 luglio 2019, ad eccezione dei costi relativi alle offerte roaming. La nuova modalità è disponibile solo una volta per mese solare di riferimento e solo se è stato interamente corrisposto l'ammontare dovuto per addebiti precedenti. L'anticipo del traffico non si applica alle offerte a consumo che non prevedono traffico incluso. Al termine dei due giorni solari, nel caso in cui il credito fosse ancora insufficiente, come oggi, la SIM rimarrà attiva in ricezione o per effettuare chiamate di emergenza. Il costo verrà addebitato nella prima ricarica utile, in aggiunta a quello di rinnovo della tua offerta.

Tutti i Clienti Wind interessati dalle modifiche, riceveranno una comunicazione via SMS a partire dal 13 maggio 2019. Per non restare mai senza credito, attiva il servizio Autoricarica. Puoi controllare il tuo credito dall'App MyWind, dall'Area Clienti Wind. *Informativa riservata ai clienti con offerta Ricaricabile e internet illimitato a 128Kbps* A partire dal rinnovo successivo al 16 giugno 2019, internet illimitato a 128k già previsto al termine dei GIGA inclusi nella tua offerta, costerà 0,99 euro o 1,49 euro al mese, in relazione all'offerta attiva. I clienti interessati dalla modifica riceveranno una comunicazione via SMS, a partire dal 13 maggio 2019, con l'incremento del costo mensile della propria offerta con internet illimitato a 128 Kbps. In alternativa puoi mantenere la tua offerta a costi e contenuti attuali, con la sola differenza che, una volta terminati i GIGA inclusi e fino al successivo rinnovo, per ogni giorno di utilizzo avrai a disposizione 1 GIGA al giorno al costo di 0,99 euro. Il GIGA giornaliero è utilizzabile fino alle 23.59 del giorno in cui è stato erogato e, una volta esaurito, la navigazione sarà bloccata fino al giorno successivo. Se desideri mantenere la tua offerta invia una SMS entro il 31 luglio 2019 al 40400 con il testo G1, se l'incremento comunicato è di 0,99 euro, con il testo G2, se l'incremento comunicato è di 1,49 euro. Ti ricordiamo che puoi sempre controllare il tuo consumo dati dall'App MyWind, dall'Area Clienti Wind, o inviando un SMS al 4155 con testo DATI.

*Modalità per esercitare il Diritto di Recesso*

Come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, qualora non accettassi le suddette modifiche, potrai esercitare il diritto di recesso dai servizi Wind o passare a un altro operatore senza penali né costi di disattivazione entro 30 giorni dalla ricezione dello specifico SMS, inviando una comunicazione con causale di recesso: "modifica delle condizioni contrattuali" attraverso uno dei seguenti canali:

- lettera raccomandata A/R al seguente indirizzo: WIND Tre SpA. – Servizio Disdette – Casella Postale 14155 - Ufficio Postale Milano 65 - 20152 Milano
  - PEC all'indirizzo [servizioclienti155@pec.windtre.it](mailto:servizioclienti155@pec.windtre.it)
  - punto vendita Wind. Può trovare la lista dei punti vendita abilitati sul sito [www.wind.it](http://www.wind.it)
  - chiamata al 155 per acquisire la sua richiesta ed accertando la sua identità
  - inviando una richiesta da Area Clienti Wind dalla sezione Assistenza Guidata
- Qualora decidessi di recedere e alla linea interessata dalla presente proposta di modifica fosse associato un contratto per l'acquisto rateizzato di un prodotto in corso di vigenza (es. telefono, Tablet, etc.), nella suddetta comunicazione e prima di recedere dal contratto o passare ad altro operatore, potrai decidere se pagare le rate residue anche in un'unica soluzione o mantenere attiva la rateizzazione, indicando tale scelta nella comunicazione che ci invierai. Per ulteriori informazioni, è sempre possibile contattare il servizio clienti al 155”.

Alla luce della documentazione acquisita, quindi, si è potuto constatare, con riferimento alla previsione del mancato blocco dei servizi in caso di esaurimento del credito residuo, 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 un 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 sancisce 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) i testi degli SMS inviati agli utenti alla fine del mese di giugno 2019, risultano poco chiari e trasparenti rispetto all'automatica prosecuzione del traffico in caso di esaurimento del credito e ai relativi costi; d) con riferimento all'introduzione di un costo per il servizio *internet* illimitato a 128 Kbps al termine del *plafond* dati contenuto nell'offerta, la Società ha attivato, in aggiunta all'offerta di telefonia mobile prepagata sottoscritta dai clienti, una modalità onerosa di prosecuzione automatica del traffico dati, fornendo informative poco chiare e trasparenti, e impedendo loro di compiere scelte contrattuali consapevoli mediante una espressa manifestazione di volontà a sostenere un'ulteriore spesa.

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*, in quanto: i) i testi degli SMS inviati agli utenti non recano all'inizio la prevista dicitura “*Modifica delle condizioni contrattuali*”, ma si limitano *in primis* a rammentare l'imminente o l'avvenuto rinnovo dell'offerta in consistenza, e solo successivamente, pur citando “*Modifica contrattuale*”, riportano un elenco di modifiche contrattuali aventi contenuto e decorrenza differente; ii) il termine utile per esercitare il

diritto di recesso, con riferimento alle singole modifiche unilaterali di contratto, non viene indicato chiaramente, ma nell'SMS viene soltanto precisato che è possibile “*fino al giorno prima della variazione*”, mentre sul sito *web* si legge “*entro 30 giorni dalla ricezione dello specifico SMS*” o “*entro il 31 luglio 2019*”; iii) con riferimento alle modifiche contrattuali decorrenti dal rinnovo successivo al 16 giugno 2019, l'SMS informativo non è stato inviato nel rispetto del previsto termine di preavviso non inferiore a 30 giorni.

Tanto premesso, con atto di contestazione n. 11/19/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione, in relazione alle condotte consistenti nella prosecuzione del traffico anche in presenza di esaurimento del credito residuo e dell'introduzione di un costo per il servizio di *internet* illimitato a 128Kbps al termine del *plafond* dati disponibile, 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 contenute nella medesima comunicazione individuale, 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 di un costo per la prosecuzione del traffico *internet* a 128 Kb una volta esaurito il *bundle* dati incluso nelle offerte, la Società ha eccepito che i piani tariffari rimodulati, prima del contestato intervento, comprendevano un *bundle* - offerto al costo di XX euro - con incluso il servizio voce, SMS e *internet* fino a una predeterminata soglia limite, superata la quale il servizio *internet* diveniva illimitato a 128k.

A seguito della rimodulazione, i piani tariffari in esame includono un *bundle* - offerto al costo di XX euro + 0,99 euro o 1,49 euro in relazione all'offerta attiva - con incluso il servizio voce, SMS e *internet* fino ad una predeterminata soglia limite, superata la quale il servizio *internet* diviene illimitato a 128Kb.

Ciò che è variato, quindi, non è la struttura dell'offerta - rimasta identica in tutti i suoi elementi – bensì il suo prezzo, come è consentito sulla base del *Codice* e delle condizioni generali di contratto.

A tal proposito, Wind Tre ha obiettato che il richiamo all'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS è del tutto inconferente, in considerazione della erronea valutazione in ordine al supposto contrasto con la normativa vigente, ritenuta violata laddove Wind Tre non avrebbe cessato *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*. Il collegamento dati, illimitato a 128Kb una volta esaurita la soglia, è infatti già incluso nel *bundle*, offerto a una cifra determinata, aumentata a seguito del *repricing*: non è, quindi, la componente *internet* ad essere stata variata, ma ciò che è variato è il solo prezzo dell'offerta, rimanendo inalterate tutte le sue componenti.

Nel caso di specie, quindi, l'utente non sopporta alcun costo ulteriore superata la soglia *internet* e non passa ad altra tariffa, in quanto paga a monte, ora come allora, un prezzo

complessivo e prefissato per l'offerta di cui fruisce (aumentato per effetto del *repricing*) che gli consente, superata la soglia dati prevista, di continuare illimitatamente ad effettuare traffico internet a 128Kb, senza alcuna maggiorazione economica, esattamente come faceva prima dell'intervenuta modifica.

La norma sopra riportata non si applica quindi al caso in esame, che invece disciplina la diversa fattispecie del piano a *plafond*, superato il quale l'utente passa a una tariffa diversa, e ulteriore, per il traffico *internet extra* soglia eventualmente generato. La *ratio* della norma è evidentemente tutelare l'utente dal rischio di consumi e costi eccessivamente onerosi, ulteriori rispetto a quelli versati per il *plafond*, rischio che non si presenta affatto nel caso che ci occupa, visto che il cliente paga sempre e comunque il prezzo dell'offerta (oggetto di *repricing*) inclusivo dell'illimitato traffico *extra* soglia, senza dover corrispondere per esso alcuna maggiorazione.

Anche la censura mossa con riferimento alle informative poco chiare e trasparenti rese agli utenti viene meno, visto che la clientela è stata informata circa l'aumento del prezzo dell'offerta, con la specifica motivazione dell'aumento, incentrata sulla componente dati illimitata. Aumento peraltro evitabile se il Cliente, con espresso *opt-in* da manifestare entro il 31 luglio u.s., avesse inteso mantenere ferma la precedente offerta nella sua interezza, con la sola differenza dell'accettazione di un costo aggiuntivo, esauriti i GB disponibili, per ogni giorno di eventuale ulteriore utilizzo. Il messaggio di *repricing* diffuso alla clientela, infatti, dopo aver fatto luce sulla ragione dell'aumento dell'offerta in considerazione della sua componente *internet* illimitata a 128k – fermo restando comunque il diritto di recesso senza costi – forniva l'alternativa, a totale discrezione del cliente, “*o puoi tenere offerta e prezzo attuali inviando G1 al 40400 ma se finisci i GB per ogni giorno di utilizzo avrai 1GB extra al costo di 0,99E. Recesso senza costi da (...)*”, con ciò dimostrando che la variazione comunicata riguardava il prezzo dell'intera offerta, che poteva essere mantenuto invariato con il solo costo aggiuntivo, e stavolta sì scorporato, per gli eventuali GB oltre soglia.

D'altra parte, la Società ha svolto analoghe considerazioni in merito all'introduzione della modalità che assicura la continuità del servizio, consentendo al cliente di fruire del traffico incluso nell'offerta in consistenza, reso disponibile in anticipo per 2 giorni solari, fino alle 23.59 del giorno successivo e al costo di 0,99 euro, se alla data di rinnovo dell'offerta - prefissata e ciclica - il credito fosse insufficiente. A parere di Wind Tre, si tratta semplicemente di un'anticipata messa a disposizione del traffico incluso e di tutto il traffico incluso (non solo quello *internet*), per due giorni e al prezzo di 0,99 euro, qualora non fosse disponibile un credito sufficiente per il pagamento del rinnovo. Il cliente, in questo modo, può fruire del proprio traffico incluso pur non avendo in quel momento credito sufficiente né per il rinnovo né, eventualmente, per il pagamento dell'anticipata messa a disposizione. Wind Tre, in altre parole, si assume il rischio di anticipare il servizio al cliente, e posticiparne il relativo pagamento, senza alcuna garanzia che il cliente torni in seguito a essere capiente.

Gli utenti, inoltre, hanno, di volta in volta, modo di compiere scelte contrattuali consapevoli mediante una espressa manifestazione di volontà in ordine alla corresponsione di un ulteriore costo, atteso che sempre con un preavviso di quattro giorni, Wind Tre invia al proprio cliente un SMS di *reminder* per informarlo del prossimo rinnovo dell'offerta, del suo costo e della meccanica di anticipo del *bundle*, a pagamento,

per due giorni in caso di credito indisponibile. Il cliente, quindi, ogni mese e con congruo anticipo, è informato puntualmente del fatto che la mancanza di credito disponibile per il rinnovo dell'offerta implica un'anticipata messa a disposizione a pagamento del piano tariffario, e in tal modo può compiere scelte consapevoli attraverso la propria manifestazione di volontà, ricaricando la propria prepagata – così da poter rinnovare l'offerta al momento previsto, dimostrando di non voler fruire di alcun anticipo a pagamento – o restando, consapevolmente, inerte.

Per quanto attiene le censure concernenti il mancato rispetto del preavviso di 30 giorni che deve intercorrere tra l'SMS informativo e le modifiche annunciate, la Società ha evidenziato che la clientela ha ricevuto l'SMS il 13 maggio e gg. ss. e le modifiche sono state efficaci dal 17 giugno e gg. ss.. Peraltro, non risultano reclami di utenti che si siano lamentati per il mancato rispetto del termine di preavviso di 30 giorni o che abbiano recriminato per essersi visto negare l'esercizio del diritto di recesso senza costi entro il termine assegnato, ossia *fino al giorno prima della variazione*. Wind Tre ha, infatti, inviato gli SMS nella attenta considerazione della cadenza di rinnovo di ciascun *cluster* di clienti, con un preavviso, quanto meno, di 30 giorni e, quindi, non è corretto il rilievo afferente alla mancata chiarezza dell'SMS nell'indicare il termine utile per esercitare il diritto di recesso, giacché precisare che è possibile farlo "*fino al giorno prima della variazione*" è termine, non solo rispettoso del preavviso di 30 giorni, ma altresì funzionale alla massima chiarezza, posta la pluralità delle date di rinnovo successive al 16 giugno, coincidenti con la variazione. Il cliente - che oltre a conoscere la propria data ciclica di rinnovo dell'offerta (in coincidenza della quale si sarebbe prodotta la variazione), riceve sempre, in anticipo, un SMS di *reminder* che gli ricorda il giorno esatto del rinnovo - ha piena contezza di tale data e, dunque, del termine per esercitare il recesso senza costi.

In più, se anche tale termine di maggior favore non fosse stato chiaro, il sito *web* lo indicava come "*entro 30 giorni dalla ricezione dello specifico SMS*". Non si vede proprio come l'utente potesse non conoscerlo chiaramente: nel suo minimo era 30 giorni dalla ricezione dello specifico SMS, tuttavia il cliente avrebbe potuto recedere senza costi anche in un termine superiore, ossia "*fino al giorno prima della variazione*".

Tutt'altra cosa è invece il termine del 31 luglio 2019, riportato nell'atto di contestazione, come riferito al recesso senza costi. Assolutamente non è così: la lettura del sito *web* mostra infatti come la data del 31 luglio 2019 sia espressamente indicata come quella entro cui il cliente - se avesse voluto mantenere il prezzo della propria offerta e pagare l'eventuale traffico internet *extra* soglia - avrebbe potuto inviare un SMS con la esplicita accettazione ("*Se desideri mantenere la tua offerta invia un SMS entro il 31 luglio 2019 al ...*") e non certo come il termine per recedere senza costi.

Infine, a proposito del rilievo secondo cui i testi degli SMS inviati agli utenti non recano all'inizio la prevista dicitura "*Modifica delle condizioni contrattuali*", Wind Tre ha rimarcato che l'Allegato A alla delibera 519/15/CONS (che rinvia alle formalità contenute nell'Allegato 1), mentre prescrive per la fattura un avviso destinato alle modifiche contrattuali separato dalle eventuali ulteriori comunicazioni, analogamente non fa per gli SMS informativi che, quindi, non risentono di un divieto di invio insieme ad altre comunicazioni, purché lo specifico testo SMS di rimodulazione inizi con la dicitura "*Modifica delle condizioni contrattuali o simili*".

Wind Tre ha inviato l'SMS di rimodulazione, che inizia con "Modifiche contratto", insieme ad altra comunicazione che ricorda al cliente il rinnovo della propria offerta e il suo prezzo, proprio per richiamare l'attenzione sul prezzo di partenza rispetto alla maggiorazione comunicata e per assicurare che la clientela abbia potuto ricevere il messaggio con adeguato anticipo (superiore a 30 giorni) rispetto all'effettività della variazione. C'è stato, quindi, uno scopo preciso, funzionale alla esatta comprensione dell'utente, per questa scelta comunicazionale: così facendo, ciascun cliente ha ricevuto tramite SMS la precisa data del proprio rinnovo e il prezzo della propria offerta, seguito poi dalla comunicazione della variazione contrattuale, con l'aumento previsto, il giorno di applicazione (vista la ciclica cadenza mensile) e il giorno entro il quale esercitare il recesso, ossia quello precedente la variazione.

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 risultano parzialmente 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 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 Wind Tre, 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, riferita a tutta la *customer base* di tipo prepagato, di una modalità che consente di effettuare traffico in uscita per un periodo di

tempo predeterminato anche in presenza di credito esaurito, si è potuto constatare che Wind Tre 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, 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 alla nuova funzionalità, 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 evidenziare che gli utenti, al momento della sottoscrizione del 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 che l'utente possa sempre, di volta in volta, decidere liberamente se attivare il traffico in uscita a debito, in quanto il meccanismo posto in essere da Wind Tre 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 - di quel credito aggiuntivo, 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 all'avvenuta fruizione dei servizi, al momento della successiva ricarica, rende più difficili sia il controllo della spesa che la trasparenza della stessa. La nuova ricarica, infatti, dovrà, necessariamente, essere di importo superiore al costo dell'offerta in consistenza - o dell'importo che si vuole spendere per ricaricare le utenze a consumo - 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.

Sotto diverso profilo, la condotta posta in essere da Wind Tre, 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"*.

A tal proposito, appaiono destituite di fondamento le argomentazioni sollevate dalla Società, siccome fondate su una forzata lettura della disposizione in esame, la quale andrebbe collegata al precedente comma 1 e, pertanto, riferita al solo caso di esaurimento del credito o traffico incluso nelle offerte dati aventi un preciso *bundle*. Si evidenzia, infatti, che il citato comma 2 ben distingue le due situazioni, disponendo il blocco del collegamento dati ove il credito - evidentemente riferendosi al credito di cui dispone l'utente - o il traffico disponibile residuo - questo sì collegato al comma 1 - sia esaurito.

E non potrebbe essere altrimenti, posto che, come affermato dalla stessa Società, la *ratio* della norma risiede proprio nel controllo della spesa attinente al traffico dati, per cui sarebbe tanto più inammissibile una sua prosecuzione in caso di completa indisponibilità economica dell'utenza.

Di conseguenza, la Società non può legittimamente 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 il previsto mancato blocco dei servizi, ciò accade in assenza di un “consenso espresso” e meramente per *facta concludentia*, dai quali l’operatore deduce la volontà dell’utente di accettare la prestazione. Peraltro, il comportamento concludente dell’utente ben potrebbe - come facilmente riscontrabile nella pratica di tutti i giorni - essere involontario (si pensi a una chiamata telefonica partita per errore) o comunque inconsapevole (ad esempio, il *download* di dati effettuato in automatico da una *app*).

Analoghe considerazioni valgono per l’introduzione di un costo associato alla navigazione *internet* illimitata a 128Kb allorché sia stato esaurito il *bundle* dati associato all’offerta in consistenza. Sul punto, è opportuno premettere che, come sostenuto dalla Società, tale prosecuzione del traffico era già prevista in forma totalmente gratuita, in virtù di una esclusiva scelta dell’operatore. Orbene, con la condotta in esame, la Società non ha evidentemente rimodulato il costo dell’offerta originaria che sarebbe “*rimasta identica in tutti i suoi elementi*”, ma ha piuttosto introdotto un costo per un servizio che è stato sempre concesso gratuitamente. Si soggiunge, inoltre, che la Società, con informative piuttosto confuse, sembra offrire la facoltà agli utenti di “*tenere offerta e prezzo attuali inviando G1 al 40400 ma se finisci i GB per ogni giorno di utilizzo avrai 1GB extra al costo di 0,99€*”, ma in realtà, prevedendo, anche in tal caso, un costo per il traffico *extra* soglia pari a 0,99 euro al giorno e, quindi, non lasciando affatto immutate le condizioni dell’offerta sottoscritta dagli utenti.

Da ultimo, per quanto concerne le informative rese in merito alle descritte manovre, si rammenta 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 seguente dicitura “Modifica delle condizioni contrattuali”, o simile...omissis*” e che “*[i]ndipendentemente dalla modalità di comunicazione utilizzata, l’informativa sul diritto di recesso deve contenere, oltre alla indicazione delle modalità per l’esercizio di tale diritto, la seguente dicitura «Hai diritto entro il gg.mm [OVVERO entro tale data SE GIA’ INDICATA LA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DELLA MODIFICA] di recedere dal contratto, o di passare ad altro operatore, senza penali*”.

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, difficilmente sono stati indotti a leggere l’intero testo del messaggio, salvo poi scoprire, al primo rinnovo utile, di aver subito una inaspettata decurtazione dal credito residuo.

Peraltro, la Società ha deciso di inviare a numerosi utenti, con un unico SMS, ben tre informative, ossia quella relativa alla fruizione dei servizi anche in presenza di credito esaurito, quella concernente l’introduzione di un costo per la navigazione *internet* extra soglia a 128Kb e l’altra riferita alle condizioni generali di contratto, indicando in modo fuorviante e poco comprensibile il termine utile per esercitare il diritto di recesso che è

stato fissato “*fino al giorno prima della variazione*” per tutte le tipologie, ma aggiungendo che “*Se desideri mantenere la tua offerta invia un SMS entro il 31 luglio 2019 al ...*”.

Da ultimo, per quanto concerne il rispetto della normativa vigente in materia di adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, circa le modifiche in questione, la Società ha prodotto documenti idonei a dimostrare di aver rispettato il predetto termine di preavviso modulato in base alla data di rinnovo delle offerte.

Sulla base delle difese svolte dalla Società, e al fine di comprendere la portata delle condotte contestate, è stato disposto un supplemento istruttorio nei confronti della Società che, con nota dell’11 dicembre 2019 integrata in data odierna, ha fornito informazioni e documenti dai quali risulta, tra l’altro, che: *a*) gli utenti impattati dalle manovre in esame sono stati, rispettivamente, circa (*omissis*) e (*omissis*); *b*) le offerte impattate dalla rimodulazione tariffaria del servizio internet illimitato a 128 Kb sono state circa (*omissis*); *c*) il numero delle richieste di recesso è stato pari a (*omissis*) unità e le richieste di mantenimento dell’offerta e del prezzo sono state (*omissis*); *d*) i reclami pervenuti sono stati (*omissis*), ma per (*omissis*) clienti si è provveduto a rimborsare eventuali addebiti per accertata mancata ricezione dell’SMS informativo.

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’articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell’articolo 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, in relazione alla introduzione della modalità che consente la prosecuzione del traffico in uscita anche in caso di esaurimento del credito residuo, nonché di un costo per la navigazione *internet* illimitato a 128 Kb, la sanzione pecuniaria nella misura di otto volte il minimo edittale pari a euro 464.000,00 (quattrocentosessantaquattromila/00) e, per le altre modifiche delle condizioni contrattuali delle 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 al mancato blocco del traffico voce, SMS e dati pur in assenza di credito disponibile, ha leso il diritto di una vasta platea di utenti di disporre di elementi essenziali al fine di operare scelte contrattuali libere e consapevoli. In

particolare, la Società, in questo modo ha esposto gli utenti con credito disponibile esaurito ad addebiti illegittimi dovuti alla prosecuzione del traffico voce, SMS e dati. Va considerato, altresì, che tale condotta, unitamente alla prevista navigazione *internet* illimitata a 128Kb 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 prima di 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, si è limitata a ribadire la correttezza del proprio operato;

#### **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 5.555 mln 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 Wind Tre S.p.A. – codice fiscale: 02517580920, con sede legale in Largo Metropolitana, 5, 20017– Rho (MI), in relazione alle condotte consistenti nella prosecuzione del traffico anche in presenza di esaurimento del credito residuo e dell'introduzione di un costo per il servizio di *internet* illimitato a 128Kbps al termine del *plafond* disponibile, ha violato l'art. 70, comma 1, del *Codice* e l'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS, e, in merito alle modifiche contrattuali contenute nella medesima comunicazione individuale, ha violato l'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 Wind Tre 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 euro 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. 497/19/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. 497/19/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