

DELIBERA N. 120/21/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ WIND
TRE S.P.A. PER LA VIOLAZIONE
DELL'ARTICOLO 71 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1° AGOSTO 2003, N.
259, NONCHÉ DELL'ART. 1, COMMI 3 e 3-TER, DEL DECRETO LEGGE N.
7/2007 CONVERTITO CON MODIFICAZIONI IN LEGGE N. 40/2007 IN
COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 4 DELLA DELIBERA N. 252/16/CONS
(CONTESTAZIONE N. 15/20/DTC)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 21 aprile 2021;

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-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante *“Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese”*, convertito con modificazioni in legge 2 aprile 2007, n. 40, di seguito *“decreto Bersani”*;

VISTA la legge 4 agosto 2017, n. 124, recante *“Legge annuale per il mercato e la concorrenza”*, di seguito *“Legge concorrenza”*;

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. 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. 696/20/CONS;

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. 697/20/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. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 252/16/CONS, del 16 giugno 2016, recante “*Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell’offerta dei servizi di comunicazione elettronica*”;

VISTA la delibera n. 487/18/CONS del 16 ottobre 2018, recante “*Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell’utenza nei contratti per adesione*”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 15/20/DTC del 22 settembre 2020;

VISTA la nota del 21 ottobre 2020 con cui la società Wind Tre S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva, contenente anche una proposta preliminare di impegni ai sensi dell’art. 13 dell’Allegato A alla delibera n. 410/14/CONS, e ha chiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società Wind Tre S.p.A. nel corso dell’audizione tenutasi in data 6 novembre 2020;

VISTA la nota dell’11 novembre 2020 con la quale la società Wind Tre S.p.A. ha trasmesso la proposta definitiva di impegni;

CONSIDERATO che la predetta proposta di impegni è stata trasmessa in assenza dei requisiti previsti dagli articoli 13 e 14 della delibera n. 581/15/CONS;

VISTA la nota del 17 dicembre 2020 con cui è stata comunicata alla Società Wind Tre S.p.A. l’inammissibilità della proposta di impegni;

VISTA la nota del 17 febbraio 2021, prot. n. 0085436, con cui è stato disposto, ai sensi dell’articolo 7 del Regolamento, un supplemento istruttorio nei confronti della medesima Società al fine di acquisire informazioni e documenti utili all’istruttoria e contenente la contestuale comunicazione della sospensione dei termini procedurali;

VISTA la nota di riscontro alla richiesta di dati e informazioni trasmessa dalla medesima Società e acquisita in data 10 marzo 2021 con prot. n. 0120398;

VISTA la nota del 31 marzo 2021, prot. n.0158341, con cui è stato disposto, ai sensi dell'articolo 7 del Regolamento, un ulteriore supplemento istruttorio nei confronti della medesima Società al fine di acquisire informazioni e documenti utili all'istruttoria e contenente la contestuale comunicazione della sospensione dei termini procedurali;

VISTA la nota di riscontro alla richiesta di dati e informazioni, trasmessa dalla medesima Società in data 1° aprile 2021, e acquisita in data 2 aprile 2021, con prot. n. 0160686;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

In data 24 giugno 2020 e 1° settembre 2020 sono state svolte verifiche di ufficio mediante consultazione, al *link* www.windtrebusiness.it/trasparenza, della pagina “Trasparenza tariffaria” delle offerte della società Wind Tre S.p.A. (di seguito anche “Wind Tre” o la “Società”), dedicate alla clientela *business*, riscontrando che la sezione “costi di attivazione e recesso” riportava le seguenti informazioni:

- con riferimento ai servizi voce e dati su rete mobile (ricaricabile e abbonamento) e fissa, veniva indicato che, per i nuovi clienti e per i nuovi clienti in portabilità, il costo di attivazione di ciascuna offerta è pari a 80 euro, specificando che questi importi saranno *“addebitati solo in caso di mancato rispetto della durata contrattuale di 24 mesi”*. Inoltre, con specifico riferimento all’offerta da rete fissa “*Smart Office*” disponibile con tecnologia FTTC o FTTH, veniva riportato un costo di attivazione pari a euro 146, offerto in promozione a euro 96 ma *“in caso di mancato rispetto della durata contrattuale verrà addebitato lo sconto di € 50”*;

- i costi applicati ai clienti *business* in caso di disattivazione del servizio di rete fissa venivano così illustrati: *“In caso di disdetta/recesso anche parziale del contratto relativo alla rete fissa (cessazione solo di alcune linee), migrazione verso altro Operatore, il Cliente sarà tenuto al pagamento di un contributo una tantum di importo pari al valore minimo tra il valore del canone medio mensile ed i costi reali sostenuti da Wind per la gestione della pratica come specificati nella tabella”*. A seguire, una tabella illustrava, per ciascun “*tipo prodotto*”, i relativi costi reali distinti per finalità di disdetta del servizio (passaggio ad altro operatore o cessazione del servizio), con la specificazione, in calce alla tabella che *“i contributi di disattivazione sopra riportati saranno sempre applicati in caso di disdetta indipendentemente dalla durata contrattuale. I contributi di disattivazione sono soggetti ad IVA e i relativi costi indicati si intendono IVA esclusa”*.

Sulla base della documentazione acquisita si è potuto constatare, con riferimento alle offerte da rete fissa e mobile dedicate alla clientela *business*, che la Società, in caso di recesso anticipato, ha addebitato integralmente l'importo relativo al contributo di attivazione non imputato in fase di sottoscrizione dell'offerta e, con riferimento alle offerte da rete fissa dedicate alla clientela *business*, non ha illustrato in modo chiaro né quantificato puntualmente, per ciascuna offerta, le spese di recesso imputate per provvedere alla disattivazione o al trasferimento della linea.

Conseguentemente, con atto di contestazione n. 15/20/DTC, è stato avviato nei confronti della Società un procedimento sanzionatorio contestando la violazione dell'articolo 1, commi 3 e 3-ter, del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni in legge 2 aprile 2007, n. 40, nonché dell'art. 71, comma 1, del *Codice* in combinato dell'art. 4, comma 1, della delibera n. 252/16/CONS, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del *Codice*.

2. Deduzioni della società

La Società, con le memorie difensive del 21 ottobre 2020 e dell'11 novembre 2020, ha dedotto quanto segue.

Le offerte di linea mobile *business* sono descritte nelle loro caratteristiche fondamentali nelle pagine a esse dedicate sul sito *web*, all'interno della sezione riservata alla Trasparenza tariffaria, dove è possibile consultare, oltre alla tabella dei costi di attivazione/recesso, anche le singole schede di trasparenza tariffaria di ogni offerta, sottoscrivibile o meno. In relazione a tali offerte, l'Autorità ha interpretato la previsione dell'addebito, in caso di recesso anticipato, dell'importo, pari a 80 euro, relativo al contributo di attivazione non imputato in fase di sottoscrizione dell'offerta come se fosse applicato nella sua interezza. Così però non è, nonostante la non completa descrizione che ne veniva fatta nella tabella visionata dall'Autorità, in quanto tale somma non è richiesta integralmente, a prescindere dal mese di disattivazione, ma proporzionalmente al periodo residuo di mancata permanenza.

La Società, constatando che la descrizione non corrispondeva con la realtà dei fatti, ha rettificato la tabella presente sul sito *web* evitando ogni possibile errore interpretativo, che ha riconosciuto essere possibile per la formulazione utilizzata in precedenza. L'attuale pagina riepilogativa dei costi di recesso, presente in Trasparenza tariffaria, è stata integrata con tutte le informazioni relative al costo di attivazione e al suo addebito, secondo la corretta proporzionalità già praticata e in linea con la vigente regolamentazione. A dimostrazione di quanto dedotto, Wind Tre ha allegato, a titolo esemplificativo, sette fatture da cui si evince che la somma addebitata agli utenti (*ex clienti*) non è una cifra fissa, assunto su cui si fonderebbe la contestazione *de qua*, ma solo la quota proporzionale dell'importo residuo, riferita ai mesi mancati al raggiungimento del ventiquattresimo.

La Società ha specificato che il costo del contributo di attivazione di ogni offerta mobile Wind Tre *business* era indicato correttamente sia nella precedente che nell'attuale versione aggiornata della tabella dei costi di attivazione/recesso, oltre che nelle singole

schede di Trasparenza tariffaria. Il Cliente può scegliere, al momento dell'attivazione, se versare tale contributo per intero *una tantum* oppure corrispondere una quota X, predeterminata, senza ulteriori addebiti della quota restante in caso di permanenza per tutta la durata contrattuale prevista (24 mesi). Qualora il Cliente decidesse di recedere prima dei 24 mesi, gli verrebbe addebitata la sola quota parte del valore restante proporzionalmente al tempo rimanente. Pertanto, l'attuale pagina riepilogativa dei costi di recesso è stata integrata – come documentato con apposito *screenshot* - con lo schema degli importi, decrescenti, dovuti dal Cliente in caso di recesso, in linea con le prescrizioni della delibera n. 487/18/CONS. Nel sottolineare la propria buona fede, la Società ha osservato che la contestazione riguarderebbe un mero errore di forma e non anche di sostanza, atteso che la Società rimette agli utenti, al momento della sottoscrizione, la scelta tra aderire a un'offerta priva di vincoli sulla permanenza contrattuale di 24 mesi – attraverso la corresponsione immediata dell'intera quota di attivazione – o beneficiare di un suo pagamento parziale, versando l'eventuale quota residua solo in caso di recesso anticipato e solo proporzionalmente ai mesi residui; ha infine rimarcato che tutte le informazioni necessarie a tal fine sono riportate, oltre che nella tabella riassuntiva di trasparenza tariffaria relativa ai costi di attivazione e recesso, anche nelle schede di trasparenza tariffaria di ciascuna offerta e nella sezione “WINDTRE RICORDA”, di ogni pagina dedicata alla presentazione delle singole offerte, come esemplificativamente rappresentato mediante produzione della documentazione inerente l'offerta *Super Unlimited*.

Per quanto concerne le offerte di rete fissa *business*, la Società ha rappresentato che l'attivazione di una linea di rete fissa prevede un importo fisso da corrispondere, a scelta del cliente, o immediatamente o, al contrario di quanto avviene per la rete mobile, in modalità rateale e nel medesimo importo, sino alla fine del periodo di durata contrattuale di 24 mesi, così come indicato all'interno delle schede di offerta presenti in Trasparenza tariffaria. All'atto del recesso, pertanto, il Cliente è tenuto a pagare le sole rate restanti, secondo quanto riportato in apposita tabella, riprodotta nel testo della memoria ed estratta da una scheda tariffaria. Sebbene la tabella “riassuntiva”, nella precedente versione verificata dall'Autorità effettivamente non presentasse tale specifica concernente il costo di attivazione, tuttavia tale specifica era contenuta all'interno delle singole schede prodotto di ciascuna offerta. In sintesi, l'attivazione di linee fisse *business* prevede “oggi come allora” un costo di euro 120 che può essere versato in un'unica soluzione in fase di sottoscrizione dell'offerta oppure in modalità rateale e nel medesimo importo, vale a dire in 24 rate mensili da 5€/mese. In caso di recesso prima dei 24 mesi, ferma restando la corresponsione delle sole rate restanti, il cliente può scegliere di continuare a godere del piano rateale oppure di corrispondere gli importi residui in un'unica soluzione. Al riguardo la Società ha riportato un estratto esemplificativo di una scheda di offerta (“*Super Office One Fibra 1000*”). Preso atto, a seguito della contestazione, che l'Autorità ritiene preferibile l'indicazione del costo di attivazione anche nel riepilogo generale, oltre che all'interno di ciascuna scheda descrittiva dell'offerta, come tuttavia prescrive la delibera n. 252/16/CONS, la Società ha modificato la tabella riportata in “Trasparenza tariffaria”, inserendo anche in essa la descrizione di tale costo, comunque correttamente applicato nelle sole rate residue. Anche in questo caso, quindi, Wind Tre ha osservato che

si tratterebbe di una mera imprecisione di forma, relativa alla comunicazione, che nulla toglie alla sostanza della corretta applicazione dei costi in esame.

In merito all'offerta di rete fissa *Smart Office*, la Società, oltre a descriverne il contenuto, ha comunicato che essa ha un costo di attivazione di euro 50 in caso di linea ADSL, mentre nel caso di linea FTTC o FTTH il contributo di attivazione è pari a euro 146, in promozione a euro 96. Il pagamento di tale contributo può avvenire *una tantum* in fase di sottoscrizione dell'offerta oppure essere suddiviso in 24 mensilità da euro 4. In caso di recesso, prima dei 24 mesi, è previsto l'addebito al Cliente delle sole rate a scadere del contributo di attivazione qualora il Cliente avesse scelto di non versarlo in un'unica soluzione. Infine, l'operatore ha comunicato che tale offerta non è più sottoscrivibile con decorrenza dal 1° novembre 2020, ma i dettagli a essa riferiti saranno disponibili nella sezione della pagina Trasparenza tariffaria dedicata alle offerte non più sottoscrivibili.

Per quanto riguarda i rilievi mossi in ordine all'illustrazione delle spese di recesso imputate per provvedere alla disattivazione o al trasferimento della linea, la Società ha rappresentato di aver provveduto a integrare la tabella oggetto di verifica, apportando la descrizione - non solo dei costi reali sopportati da Wind Tre per cessare/migrare le linee - ma anche dei costi a carico del cliente per tale evenienza, evidenziando che tali costi erano tutti già presenti, come da delibera n. 252/16/CONS, in ciascuna scheda di Trasparenza tariffaria per ciascuna offerta, e che nelle verifiche preistruttorie non sono state esaminate dette schede ma solo la "Tabella riassuntiva". Come specificato nella attuale versione della tabella, riportata nella memoria, Wind Tre ha ora reso immediatamente evidente l'importo dovuto dal Cliente, in quanto minore somma tra i due valori in comparazione (canone e costi reali di dismissione), a dimostrazione della proattività e buona fede di Wind Tre nel rimuovere le ragioni di involontaria mancata *compliance* alle norme che disciplinano la materia e che già venivano, e vengono, applicate nella realtà dei fatti.

A seguito di quanto emerso nel corso dell'audizione del 6 novembre 2020, in ordine alla circostanza che il recupero anche solo in misura parziale degli sconti sul contributo di attivazione non risulterebbe in linea con le norme richiamate nell'atto di contestazione e con i relativi atti interpretativi dell'Autorità (punto 27 Linee Guida e Comunicazione dicembre 2018), la Società ha osservato che si tratterebbe di una contestazione nuova quella secondo cui non sarebbe legittimo l'addebito di per sé del contributo di attivazione in caso di recesso, indipendentemente dalla sua ripartizione proporzionale. Pur ritenendo che l'avvio del procedimento in oggetto non ricomprenda anche tale, del tutto nuova, contestazione, Wind Tre ha rappresentato che, nel segmento mobile, il contributo di attivazione non versato non costituirebbe uno "sconto" *una tantum*, poiché quel valore è ricompreso nel canone: all'atto della sottoscrizione del contratto, il costo di attivazione va versato dal cliente, a sua scelta, per intero, oppure limitatamente a una quota ben minore, con addebito del valore restante solo in caso di recesso anticipato. Durante la vigenza del rapporto, il cliente che sceglie di pagare una quota inferiore versa con il canone e all'interno di esso, anche la frazione del residuo del costo di attivazione del servizio, che vi è ricompreso. Fintanto che il Cliente è attivo, la remunerazione del capitale è già insita nel canone mensile. Recedendo, il cliente, insieme al canone, fa venir meno anche il frazionamento in esso ricompreso, legittimando Wind Tre al recupero di esso per i mesi non fruiti. Non si tratterebbe quindi di sconti *una tantum* o rate, bensì di

una modalità di fruizione dell'offerta lasciata all'autonomia negoziale del singolo, che ha espresso una scelta consapevole: non prevedere l'addebito comporterebbe una discriminazione verso i clienti che non hanno scelto la medesima modalità di versamento. La richiesta corresponsione della quota residua del contributo di attivazione sarebbe dunque legittima, trattandosi della "differenza tra quanto l'operatore si aspettava di realizzare sull'intera durata contrattuale e quanto effettivamente pagato dagli utenti", in linea con la delibera n. 487/18/CONS, punto 28, e con le "*Risposte alle richieste di chiarimenti in merito alla delibera n. 487/18/CONS*", secondo cui sarebbe possibile recuperare gli importi del contributo di attivazione che l'operatore avrebbe incassato se l'utente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua scadenza.

In conclusione, Wind Tre ha auspicato che la propria condotta sia ritenuta coerente con quanto previsto dalla normativa vigente, tenendo anche in conto l'esigenza di assicurare la non discriminazione nel trattamento riservato ai clienti. Ha chiesto altresì che venga positivamente valutata la tempestività delle iniziative adottate per integrare le informazioni riportate alla sezione Trasparenza tariffaria del sito *web* e, in subordine di voler adottare un provvedimento che preveda una sanzione di importo pari al minimo applicabile.

3. Valutazioni dell'Autorità

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che le argomentazioni addotte dalla Società non siano idonee a superare i rilievi mossi con l'atto di avvio del procedimento sanzionatorio.

Al riguardo è utile illustrare brevemente il quadro normativo di riferimento in materia di limiti agli oneri che gli operatori possono porre in capo agli utenti che recedono dal contratto o passano ad altro operatore.

Com'è noto, l'art. 1, comma 3, del c.d. decreto Bersani, nel testo novellato dalla legge n. 124/2017 (c.d. "Legge concorrenza"), oltre a confermare il principio generale secondo cui non possono essere imputate agli utenti "*spese non giustificate da costi degli operatori*" ha specificato che le spese di recesso devono essere "*commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio*". Inoltre, nel caso di contratti che includono offerte promozionali, a seguito dell'introduzione dell'art. 1, comma 3-ter, è altresì necessario che gli eventuali costi per il recesso anticipato siano anche "*equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta*". Per fornire alle imprese un quadro comportamentale chiaro e uniforme, in ordine all'applicazione delle norme richiamate, con la delibera n. 487/18/CONS, l'Autorità, all'esito della consultazione pubblica avviata con delibera n. 204/18/CONS del 22 maggio 2018, ha approvato il testo delle "*Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza*", chiarendo di conseguenza le modalità di svolgimento della relativa attività di vigilanza sull'ottemperanza da parte degli operatori alla disciplina normativa di rango primario, con riferimento a tutti i casi di recesso esercitato dopo l'entrata in vigore della delibera.

Con particolare riferimento al tema delle promozioni, l'Autorità ha chiarito che le spese di recesso imputate agli utenti a titolo di restituzione degli sconti devono essere

commisurate al “valore del contratto”- a sua volta definito come “*prezzo implicito che risulta dalla media dei canoni che l'operatore si aspetta di riscuotere mensilmente da un utente che non recede dal contratto almeno fino alla scadenza del primo impegno contrattuale*” (punto 19 delle Linee guida) - nonché essere eque e proporzionate alla durata residua dell'eventuale promozione (punto 26 delle Linee guida), come sancito all'articolo 1, comma 3-ter, dello stesso decreto. L'Autorità ha altresì osservato che dalla norma da ultimo citata si ricava il principio per cui la restituzione degli sconti, oltre a non poter essere integrale, dovrebbe tenere conto dei ricavi che l'operatore si aspetta di realizzare dall'offerta promozionale nell'arco dell'intera durata contrattuale. Pertanto, come indicato al punto 27 delle Linee guida, la restituzione degli sconti può avvenire “*nel limite pari alla differenza tra la somma dei canoni che l'operatore avrebbe riscosso qualora fosse stato applicato il prezzo implicito e la somma dei canoni effettivamente riscossi dall'operatore fino al momento del recesso*”. In altri termini, come più diffusamente chiarito nell'allegato B alla delibera n. 487/18/CONS, gli sconti possono essere recuperati nei limiti della “*differenza tra quanto l'operatore si aspettava di realizzare sull'intera durata contrattuale e quanto effettivamente pagato dagli utenti*”. Come riportato nella Comunicazione del 21 dicembre 2018, dall'applicazione di tale principio, discende che gli sconti che possono essere chiesti in restituzione a seguito del recesso “*sono solo quelli relativi a importi periodici previsti dall'offerta la cui entità varia nel corso del rapporto contrattuale*”. Di conseguenza, come espressamente e inequivocabilmente precisato nella richiamata Comunicazione, resta del tutto esclusa la possibilità di un recupero (integrale o parziale) dello sconto concesso sui contributi *una tantum* e sui prodotti, trattandosi di somme che l'operatore non avrebbe mai realizzato, nemmeno se l'utente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua naturale scadenza.

Ne consegue che, per quanto riguarda le offerte da rete mobile, la circostanza per cui – diversamente dal tenore letterale delle informazioni pubblicate alla sezione della pagina Trasparenza tariffaria dedicata proprio all'illustrazione dei costi di attivazione e di recesso - la Società addebiterebbe, in caso di recesso anticipato, non l'intero importo del contributo di attivazione non imputato al momento dell'adesione contrattuale, ma solo una quota parte del valore non corrisposto, proporzionale ai mesi mancati al raggiungimento del ventiquattresimo, non è idonea a escludere la responsabilità di Wind Tre per la condotta contestata, dal momento che la restituzione dello sconto sui contributi *una tantum* – integrale o parziale che sia - non è in linea con gli articoli 1, commi 3 e 3-ter, del decreto Bersani, costituendo un addebito di spese di recesso non eque e proporzionate al valore del contratto, con conseguente indebita limitazione della libertà di recesso. Quanto dedotto in ordine alle condizioni di recesso non incide, dunque, sulla violazione contestata con l'atto di avvio in quanto non modifica la qualificazione giuridica della fattispecie ma, piuttosto, conferma la sussistenza della condotta contestata. Tanto più che la Società era già perfettamente edotta della non conformità della pretesa restituzione, anche solo parziale, del contributo di attivazione non imputato in fase di adesione all'art. 1, commi 3 e 3-ter, del decreto Bersani e ai relativi orientamenti interpretativi dell'Autorità, puntualmente richiamati anche nell'atto di avvio del procedimento, essendo già destinataria di un procedimento sanzionatorio riguardante un'analogha condotta posta in essere nel settore delle offerte da rete fissa destinate alla

clientela *consumer*, poi concluso con l'adozione dell'ordinanza ingiunzione n. 592/20/CONS.

Né merita condivisione l'osservazione per cui, corrisposta la quota iniziale del servizio di attivazione (pari a euro 10), la quota residua del contributo di attivazione (non versata pari a euro 80) non costituirebbe uno "sconto" una *tantum*, ma sarebbe ricompresa nel canone. Tale importo, invero, non viene corrisposto affatto nel corso del rapporto contrattuale, ma preteso solo in caso di recesso anticipato, con conseguente introito di somme che la Società non avrebbe mai incassato se l'utente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua naturale scadenza. Come palesemente emerge sia dalle condizioni contrattuali versate in atti per l'offerta "*Super Unlimited*", sia dalle informazioni riportate nella relativa scheda di Trasparenza tariffaria, infatti, agli utenti è addebitato lo stesso canone periodico, indipendentemente dal fatto che questi abbiano optato o meno per il pagamento in un'unica soluzione del contributo di attivazione. Da ciò non può che dedursi che gli importi relativi ai canoni periodici non includono alcuna quota relativa alla remunerazione del costo di attivazione e che, invece, quest'ultimo è offerto in promozione, illegittimamente subordinata al mantenimento del contratto fino alla sua scadenza.

Ne discende, infine, che, diversamente da quanto asserito nelle difese in atti, la possibilità di non versare l'intero importo del contributo di attivazione al momento dell'adesione non possa ritenersi una mera "*modalità di fruizione dell'offerta lasciata all'autonomia negoziale del singolo*" e alternativa al pagamento per intero al momento della stipula, atteso che la scelta, formalmente rimessa all'utente, è in realtà la scelta tra la fruizione o meno di una promozione sul contributo di attivazione. Di conseguenza, anche l'asserita discriminazione nel trattamento riservato ai clienti che non hanno scelto la medesima modalità di corresponsione del contributo di attivazione è un'argomentazione capziosa, in quanto non è da ricondurre al divieto di addebitare le quote residue del contributo di attivazione promozionato, ma piuttosto è insita, in radice, nelle condizioni contrattuali applicabili alle offerte in questione. Non stupisce dunque che, nel riscontrare la richiesta di informazioni formulata in data 17 febbraio 2021 al fine, tra l'altro, di conoscere, per tutte le offerte a *brand* Wind Tre interessate dalle riferite condizioni contrattuali, il numero di utenti che vi hanno aderito, la scelta effettuata in ordine al contributo di attivazione e il numero dei recessi anticipati, Wind Tre, abbia comunicato (*omissis*).

Con la medesima nota, la Società ha altresì comunicato, in relazione alle predette SIM, il numero dei casi di recesso anticipato (comprendenti sia i casi di cessazione che di portabilità) registrati alla data di ricezione della richiesta istruttoria, con conseguente addebito della quota parte del valore residuo del contributo di attivazione proporzionalmente ai mesi di mancata permanenza; in particolare, i casi di recesso anticipato sono stati pari a (*omissis*).

A tal proposito, in riscontro alla richiesta formulata dagli Uffici in data 31 marzo 2021, Wind Tre (nota prot. Agcom n.160686 del 2 aprile 2021) ha precisato che le suddette modalità di addebito del contributo di attivazione in caso di recesso anticipato sono state implementate a seguito dell'entrata in vigore della delibera n. 487/18/CONS e che il numero dei casi di recesso anticipato comunicato nella precedente nota – riguarda clienti che hanno sottoscritto e poi cessato le loro offerte dopo tale data. Atteso che, da

quanto rappresentato, le predette condizioni interessano tutti gli utenti da rete mobile *business*, con la richiamata nota del 31 marzo scorso è stato altresì richiesto di specificare quante sono le SIM in *customer base* attive da meno di 24 mesi. Al riguardo Wind Tre ha rappresentato che le SIM attivate negli ultimi 24 mesi sono (*omissis*).

In ordine alle offerte di rete fissa *business*, quanto sostenuto nelle difese, per cui l'importo del contributo di attivazione sarebbe addebitato, al contrario di quanto avviene per la rete mobile, "*in modalità rateale e nel medesimo importo*" sino alla fine del periodo di durata contrattuale di 24 mesi, salvo versare le rate residue in caso di recesso anticipato, ha trovato solo parziale riscontro nelle successive verifiche. In particolare, dalle verifiche effettuate in data 3 dicembre 2020 mediante consultazione, alla pagina "Trasparenza tariffaria", dei singoli prospetti tariffari delle offerte da rete fissa vigenti, è emerso che le offerte "*Office plus*", "*Office maxi*" e "*Office Data*" risultavano sottoscrivibili, alle condizioni descritte esemplificativamente nella memoria difensiva (contributo di attivazione pari a euro 120 pagabile a rate mensili di 5 euro ciascuna), solo con decorrenza dal 21 settembre 2020, vale a dire dal giorno precedente l'avvio del procedimento, mentre per le precedenti edizioni di tali offerte, i relativi prospetti (visionati alla sezione delle offerte non più sottoscrivibili e acquisiti con verifiche di ufficio del 27 gennaio 2021) riportavano informazioni differenti in ordine all'ammontare del contributo di attivazione e, soprattutto, in ordine alle relative condizioni di addebito. Pertanto, nell'ambito del predetto supplemento istruttorio del 17 febbraio 2020, è stato, tra l'altro, richiesto di chiarire le condizioni economiche effettivamente praticate con riguardo alle precedenti edizioni di tali offerte, vigenti nel periodo cui si riferiscono le verifiche preistruttorie e la relativa contestazione. A riguardo è stato anche richiesto di produrre, per un campione di utenti, la pertinente documentazione probatoria (contratti e fatture).

Il riscontro fornito dalla Società, acquisito il 10 marzo scorso, ha permesso di confermare che le offerte "*Office plus*", "*Office maxi*" e "*Office Data*" erano sottoscrivibili in edizione "*Secure Web*" tra il 20 aprile 2020 e il 20 settembre 2020 con un costo di attivazione di 84 euro che può essere corrisposto in un'unica soluzione, oppure in 24 mensilità di 3,50 euro l'una. Come riportato nei prospetti tariffari (e riscontrato anche nella documentazione contrattuale versata in atti) "[*t*]ali mensilità non verranno addebitate con offerta attiva per tutta la durata contrattuale prevista (24 mesi). In caso di recesso anticipato verranno addebitate, solo ed esclusivamente, le mensilità restanti che il cliente potrà scegliere di continuare a pagare al mese oppure in un'unica soluzione". Dal riscontro fornito è stato appurato che gli utenti che hanno complessivamente sottoscritto le offerte alle citate condizioni sono pari a (*omissis*), dei quali (*omissis*) hanno già esercitato il diritto di recesso. È agevole osservare che, per tali offerte, la rateizzazione del contributo di attivazione non solo non vale a mutarne la natura di servizio *una tantum*, ma è del tutto virtuale perché, come confermato anche dalle fatture accluse alla nota di riscontro, il relativo importo non viene addebitato nel corso del rapporto se l'offerta rimane attiva per tutta la durata contrattuale, diversamente da quanto accade per l'offerta *Super office one*, in cui, invece, il contributo di attivazione è effettivamente addebitato mensilmente, in modalità rateale e nel medesimo importo. Di conseguenza, l'addebito in fase di recesso delle "rate" (*rectius* "mensilità") residue del contributo di attivazione non imputato in fase di adesione non può che essere qualificato come una forma di recupero – sia pur solo parziale - dello sconto originariamente

accordato sul contributo *una tantum* che, come già chiarito in relazione alle offerte da rete mobile, non è in linea con la richiamata disciplina posta dal decreto Bersani.

Si precisa, infine, che le considerazioni finora esposte valgono anche per l'offerta "Smart Office", nella tecnologia FTTC e FTTH, rispetto alla quale, nel ridetto supplemento istruttorio, è stato chiesto, tra l'altro, di indicare il numero degli utenti che ha aderito all'offerta fruendo dello sconto di euro 50 sul contributo di attivazione e di quelli che hanno fino a ora esercitato il recesso anticipato, producendo anche, per un campione di utenti, la relativa documentazione utile per verificare le modalità di addebito dello sconto in caso di recesso anticipato. Al riguardo, come risulta dall'esame del relativo prospetto tariffario, non smentito dalle fatture prodotte da Wind Tre nel riscontro del 10 marzo 2021, lo sconto di 50 euro accordato al momento dell'adesione sul valore del contributo di attivazione, viene addebitato, in caso di recesso anticipato, sebbene non per intero, ma limitatamente ai mesi mancanti al raggiungimento del ventiquattresimo, accrescendo il valore delle mensilità ancora dovute dall'utente (che passano da 4 euro a 6 euro "per ogni mese rimanente alla scadenza contrattuale"). Come comunicato da Wind Tre (e precisato nella nota del 2 aprile 2021) l'offerta *Smart Office* (sottoscrivibile dal 29 maggio 2015 al 1° novembre 2020) ha contato (*omissis*) attivazioni e i casi di recesso anticipato successivi all'entrata in vigore della delibera n. 487/18/CONS sono stati pari a (*omissis*).

In definitiva, per le richiamate offerte da rete fissa, al pari delle offerte da rete mobile, non siamo in presenza – come dedotto nelle difese – "di una mera imprecisione di forma", sebbene, anche sul piano formale, sia agevole osservare che, almeno fino all'avvio del procedimento, la Società - pur avendo previsto, alla pagina "Trasparenza tariffaria", una sezione dedicata all'illustrazione dei costi di attivazione e recesso di ciascuna offerta, ha fornito informazioni inesatte e parziali relativamente al costo di attivazione, in particolare, con riguardo alle condizioni di addebito in caso di recesso anticipato.

Vanno, infine, confermati anche i rilievi mossi relativamente all'illustrazione delle spese di recesso per la disattivazione o il trasferimento dell'utenza per il servizio di telefonia fissa *WindTre Business* per non aver rispettato le modalità prescritte dall'art. 4 della delibera n. 252/16/CONS e richiamate anche al punto 35 delle Linee guida, ai fini di una chiara illustrazione delle spese di recesso. Al riguardo, risulta per *tabulas* che la tabella sui costi di attivazione e recesso riportata alla pagina "Trasparenza tariffaria" non indicasse per ciascuna offerta l'importo effettivamente richiesto per la disattivazione o il trasferimento della linea, limitandosi a riportare, genericamente, che, in caso di disdetta o recesso, il cliente è tenuto a versare un "importo pari al valore minimo tra il valore del canone medio mensile" (non riportato) "ed i costi reali sostenuti da Wind per la gestione della pratica" (illustrati invece in tabella). Sul punto giova rammentarsi che, diversamente da quanto asserito nelle difese, la circostanza che i costi richiesti all'utente per disattivazione o trasferimento della linea fossero reperibili consultando i singoli prospetti illustrativi di ciascuna offerta, non è sufficiente ai fini del pieno rispetto dell'art. 4, comma 1, della delibera n. 252/16/CONS. Con la disposizione in parola, infatti, l'Autorità ha prescritto specifici obblighi di trasparenza e pubblicazione delle informazioni relative alle offerte tariffarie, in attuazione dell'art. 71, comma 1, del *Codice* e, dunque, al fine di permettere agli utenti un accesso agevole a informazioni trasparenti,

comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai costi dei servizi di comunicazione elettronica. In particolare, la norma richiede che “*l’elenco delle offerte pubblicate*” alla pagina Trasparenza tariffaria contenga, “*per ciascuna offerta*”, tra l’altro, “*l’indicazione di un eventuale costo di attivazione e di disattivazione/recesso*” (lett. c), in aggiunta al prospetto tariffario (lett. b). La Società era, peraltro, già perfettamente a conoscenza del quadro normativo e regolamentare vigente in quanto già nel precedente procedimento sanzionatorio nei confronti di Wind Tre (concluso con delibera n. 451/18/CONS) era stato chiarito che l’articolo 4, comma 1, lett. c), prescrive un adempimento ulteriore e autonomo rispetto all’obbligo di pubblicazione dei prospetti, con evidente intento di assicurare un’agevole reperibilità di tali informazioni direttamente all’interno della pagina “Trasparenza tariffaria”, senza che sia necessario consultare di volta in volta i singoli schemi grafici. Da ultimo, alla luce dell’espresso richiamo operato nelle Linee guida, è evidente che non potessero sorgere dubbi in ordine alla necessità di esplicitare alla pagina trasparenza tariffaria tutte le spese di recesso indicate al punto 34 delle Linee guida stesse.

Pertanto, è agevole confermare che l’omessa illustrazione dei costi in questione secondo le modalità prescritte, direttamente alla pagina “Trasparenza tariffaria”, non abbia permesso agli utenti di conoscere e quantificare con la dovuta chiarezza e immediatezza l’ammontare delle spese di recesso richieste per la disattivazione o il trasferimento della linea. Ai fini della quantificazione della sanzione, occorre considerare che, in seguito all’avvio del procedimento, la Società ha comunque provveduto a modificare le informazioni presenti alla pagina “Trasparenza tariffaria” rendendo immediatamente evidenti gli importi richiesti ai clienti per ciascuna offerta a tale titolo.

In conclusione, in assenza di giustificazioni idonee a escludere la responsabilità dell’operatore per la condotta contestata, non può che confermarsi quanto contestato in sede di avvio del procedimento sanzionatorio, pur tenendo conto, in ordine alle spese di recesso, di quanto emerso sotto il profilo delle modalità di quantificazione degli importi richiesti in relazione al contributo di attivazione e del più ridotto ambito delle offerte da rete fissa interessate dalle relative condizioni contrattuali.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l’applicazione della sanzione amministrativa da euro 58.000,00 a 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’articolo 16, della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare, in relazione all’addebito, in caso di recesso anticipato dalle offerte da rete fissa e mobile *business*, del contributo di attivazione non imputato in fase di adesione, nonché per la insufficiente illustrazione delle spese di recesso imputate per la disattivazione o il trasferimento della linea fissa *business*, la sanzione pecuniaria di euro 896.000 pari a sedici volte il minimo edittale e che, in tale commisurazione, rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all’articolo 11, della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

Sotto il profilo delle spese di recesso, la Società ha frapposto un ingiustificato ostacolo all'esercizio del diritto di recesso dalle offerte da linea mobile e fissa *business*, in considerazione dell'addebito di somme relative al contributo di attivazione non imputato in fase di adesione contrattuale con conseguente, rilevante effetto *lock-in*. Occorre, altresì, considerare che le condizioni contrattuali, implementate a seguito dell'entrata in vigore delle Linee guida, riguardano una platea di utenti molto vasta, interessando, attualmente, tutte le SIM appartenenti alla *customer base* mobile *business* attivate negli ultimi 24 mesi, e avendo coinvolto numerose offerte da rete fissa *business* (queste ultime non più sottoscrivibili). Occorre, inoltre, considerare che l'imposizione di costi non dovuti genera un pregiudizio economico a carico degli utenti, cui corrisponde un rilevante e indebito vantaggio economico per la Società.

In ordine ai rilievi formulati nell'atto di avvio in punto di trasparenza, le modalità espositive delle spese di recesso imputate per la disattivazione o il trasferimento della linea fissa hanno ostacolato la chiara e immediata conoscenza e quantificazione degli importi dovuti penalizzando, per tale aspetto, anche la comparabilità con le offerte degli altri operatori.

La condotta, pertanto, può essere considerata di notevole entità e di lunga durata.

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

Con riguardo al profilo della quantificazione delle spese di recesso, la Società non ha attuato alcuna misura idonea a eliminare o attenuare le conseguenze della violazione contestata per le offerte interessate dalle censurate condizioni contrattuali, limitandosi, a seguito dell'avvio del procedimento sanzionatorio, ad adottare iniziative volte unicamente a chiarire, alla sezione "Trasparenza tariffaria" del sito *web*, le condizioni contrattuali applicate in ordine all'addebito del contributo di attivazione in caso di recesso anticipato. Le offerte da rete fissa "*Office plus*", "*Office maxi*" e "*Office Data*", nelle edizioni sottoscrivibili a decorrere dal giorno precedente l'avvio del procedimento, contemplano condizioni contrattuali relativamente al contributo di attivazione, che prevedono, in alternativa al pagamento in unica soluzione, un addebito rateale mensile. La Società ha, invece, cessato la violazione riscontrata in punto di trasparenza delle spese di recesso imputate per provvedere alla disattivazione o al trasferimento della linea fissa.

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi imposti dall'art. 1, commi 3 e 3-ter, del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni in legge 2 aprile 2007, n. 40, nonché dall'art. 71 del *Codice* e dall'art. 4 della delibera n. 252/16/CONS; a tal proposito, occorre tener conto che la società Wind Tre S.p.A. è stata già sanzionata, nel triennio precedente, per la violazione delle medesime norme;

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2019, pari a 4.854 mln di euro, si ritiene congrua e proporzionata l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'articolo 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) prevedendo, in caso di recesso anticipato dalle offerte da rete mobile *business* e da numerose offerte da rete fissa *business*, l'addebito di somme riferibili al contributo di attivazione non imputato in fase di adesione e illustrando, alla pagina "Trasparenza Tariffaria", le spese di recesso imputate per provvedere alla disattivazione o al trasferimento della linea fissa *business* in modo non chiaro e senza quantificarne distintamente per ciascuna offerta gli importi, ha violato le disposizioni di cui all'art. 1, commi 3 e 3-ter, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni in legge 2 aprile 2007, n. 40, nonché, per i profili di trasparenza, anche l'art. 71, comma 1, del *Codice*, in combinato disposto con l'art. 4, comma 1, della delibera n. 252/16/CONS;

ORDINA

alla predetta Società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 896.000 (ottocentonovantaseimila/00), ai sensi dell'art. 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

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 legge n. 689/1981, fatta salva la facoltà di chiedere il pagamento rateale della sanzione ai sensi dell'art. 26 della legge 24 novembre 1981 n. 689 in caso di condizioni economiche disagiate, la somma di euro 896.000,00 (ottocentonovantasei/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. 120/21/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. 120/21/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, 21 aprile 2021

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba