

DELIBERA N. 345/21/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. 6/21/DTC)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 21 ottobre 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 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. 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. 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. 238/21/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 e di seguito *“Regolamento”*;

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

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. 497/19/CONS, del 16 dicembre 2019, recante “*Ordinanza ingiunzione nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per la violazione dell’art. 70, commi 1 e 4, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, 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*”;

VISTA la delibera n. 32/21/CONS, del 4 febbraio 2021, recante “*Ordinanza ingiunzione nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per la violazione dell’art. 70, commi 1 e 4, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259*”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 6/21/DTC, dell’11 maggio 2021, notificato in pari data alla società Wind Tre S.p.A.;

VISTA la nota del 10 giugno 2021 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 28 luglio 2021;

VISTA la nota del 13 agosto 2021, prot. n. 0338768, 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 13 settembre 2021 e acquisita in pari data con prot. n. 0362372;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

Nell'ambito delle attività di vigilanza svolte nel mese di gennaio u.s., si è appreso che la società Wind Tre S.p.A. (di seguito la "Società" o "Wind Tre"), a partire dal 27 gennaio 2021 e previo invio di apposito SMS ai clienti coinvolti, ha attuato diverse variazioni delle condizioni giuridiche ed economiche di offerte di telefonia mobile prepagata.

Al riguardo, sono state svolte verifiche d'ufficio, mediante la consultazione dei documenti presenti sul sito www.windtre.it, dalle quali è emerso che l'operatore ha pubblicato un'informativa del seguente tenore: *"A partire dal 27/1 avvieremo un processo di innovazione tecnologica per uniformare i nostri sistemi e migliorare le condizioni riservate ai nostri Clienti. Gli interventi sono volti a garantire servizi più semplici da usare: i Clienti avranno maggior controllo della spesa per il traffico internet non incluso nell'offerta. Per la navigazione Internet è disponibile 1GB giornaliero al costo di 0,99 euro. Il giga è utilizzabile fino alle 23.59 del giorno in cui è stato erogato; una volta esaurito, la navigazione è bloccata fino al giorno successivo.*

Inoltre ogni volta che il credito è insufficiente per l'attivazione e il rinnovo delle opzioni attive sulla SIM, ad eccezione dei costi relativi alle offerte roaming, il traffico incluso non viene sospeso, ma, è disponibile per un 1 giorno solare (fino alle 23.59) al costo di 0,99 euro. Qualora il giorno successivo il credito fosse ancora insufficiente, il traffico incluso sarà nuovamente disponibile per ulteriori 2 giorni al costo di 0,99 euro.

Se, trascorsi i 3 giorni, il credito è ancora insufficiente, la SIM rimane attiva in ricezione o per effettuare chiamate di emergenza. Il costo viene addebitato nella prima ricarica utile, in aggiunta a quello di rinnovo dell'offerta o costo di attivazione. L'anticipo del traffico è disponibile più volte al mese ed è valido per le opzioni che prevedono traffico incluso con addebito su credito residuo attive sulla tua SIM. Per non restare mai senza credito, attiva il servizio Autoricarica dopo la data di modifica. Tale servizio ti permette di avere sempre credito disponibile al momento del rinnovo delle opzioni con traffico incluso, evitando così l'anticipo, al costo di 0,99 euro per il primo giorno solare e 0,99 euro per i successivi 2 giorni in caso di credito ancora insufficiente. Puoi controllare il tuo credito dall'App WINDTRE o dall'Area Clienti WindTre.

I suddetti costi non si applicano nel primo mese immediatamente successivo alla modifica.

In caso di segreteria telefonica attiva a pagamento il costo si riduce a 12.40 €c per ciascuna chiamata effettuata in Italia.

Se disattivi la tua offerta ALL-IN o PLAY con addebito su credito residuo dopo la data di modifica, sulla tua SIM è disponibile il piano tariffario New Basic, che prevede traffico incluso fino a 4 euro al mese per chiamare tutti i numeri nazionali, fissi e mobili, a 29 centesimi al minuto, senza scatto alla risposta e con tariffazione al secondo. Il costo per gli SMS è di 29 centesimi e per gli MMS di 50 centesimi. Il costo della Videochiamata verso WINDTRE è di 50 centesimi al minuto e verso altri

operatori di 1 euro al minuto. Per la navigazione Internet è disponibile 1GB giornaliero al costo di 0.99 euro. È previsto un costo mensile di 4 euro. Le direttrici di traffico non utilizzabili con il credito promozionale incluso nell'offerta sono: SMS solidali e numerazioni voce in sovrapprezzo, roaming extra UE, servizi VAS, canoni e costi di attivazione delle offerte.

Tutti i Clienti WindTre interessati dalla modifica, ricevono una comunicazione via SMS a partire dal 14 dicembre 2020.

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 WINDTRE 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 S.p.A. CD MILANO RECAPITO BAGGIO Casella Postale 159 20152 MILANO MI*
- *via PEC, scrivendo a servizioclienti159@pec.windtre.it*
- *presso un punto vendita WINDTRE. Consulta la lista dei punti vendita abilitati!*
- *chiamata al 159 per acquisire la tua richiesta accertando la tua identità.*
- *assistente digitale "WILL" in Area Clienti e app WINDTRE*

È possibile verificare il costo attuale delle offerte oggetto di modifica, utilizzando l'Area Clienti o l'APP WINDTRE, dove sono presenti tutte le informazioni di dettaglio".

Al fine di valutare la rispondenza di tale manovra alla normativa di settore a tutela dell'utenza finale, è stata inviata una richiesta di documenti e informazioni alla quale la Società ha fornito riscontro, con nota acquisita il 25 marzo 2021, dichiarando, tra l'altro che:

- a seguito della fusione per incorporazione di Wind Telecomunicazioni S.p.A. in H3G S.p.A., si è reso necessario, dapprima, unificare le reti dei due precedenti operatori, poi, unificare i due *brand*, "Wind" e "3", in un unico nuovo *brand* "Wind Tre" e, infine, procedere all'unificazione dei sistemi informatici appartenenti alle due precedenti Aziende, e rimasti separati sino al 2020, per dar luogo a una gestione dei rispettivi clienti sulla medesima piattaforma informatica. Per dar luogo al necessario "trasferimento" dei clienti "ex Tre" sulla piattaforma informatica di gestione dei clienti *ex* "Wind" e "Wind Tre", la Società ha rispettato per quanto possibile l'offerta commerciale dei clienti coinvolti dall'operazione, e migrati sul nuovo sistema informatico, rendendola compatibile con quella dei clienti del *brand* unico, mantenendo tutte le caratteristiche salienti del piano tariffario e prevedendo inevitabili cambiamenti solo laddove il sistema di gestione Wind Tre fosse incompatibile con quello *ex* Tre;

- il numero di utenti impattati dalla manovra è pari a (*omissis*) e le informative rese ai clienti tramite SMS, App e sito Wind Tre sono state diffuse a partire dal giorno 14 dicembre 2020. Alla data del 31 dicembre 2020 sono stati inviati (*omissis*) SMS di cui risulta correttamente ricevuto il (*omissis*);
- le offerte oggetto di rimodulazione appartenenti alle famiglie denominate “Play” contano un numero di utenti pari a (*omissis*), mentre quelle facenti parte della famiglia delle offerte “All-In” riguardano un numero di clienti pari a (*omissis*);
- il testo dell’SMS inviato ai clienti è stato il seguente: “Gentile cliente, a partire dal 27/1 avvieremo un processo d’innovazione tecnologica per uniformare i nostri sistemi, migliorare la tua esperienza e garantirti servizi più semplici da usare: avrai maggior controllo della spesa per il traffico internet non incluso nell’offerta e, al rinnovo del piano, il traffico è anticipato in caso di credito insufficiente e per il primo mese senza addebiti aggiuntivi. Recesso senza costi da web, Racc. A/R, PEC, 159, negozi o cambio operatore fino al giorno prima. Info su <https://windtre.it/info>”;
- nel primo rinnovo dell’offerta, successivo alla modifica, non è previsto il pagamento dei costi descritti nel messaggio per la fruizione del servizio, costi che, invece, saranno addebitati a partire dal secondo rinnovo dell’offerta, in caso di credito insufficiente;
- il numero di utenti impattati dalla modifica in esame che hanno accesso all’Area clienti o all’App Wind Tre è pari a circa (*omissis*);
- alla data del 19 marzo, il numero di utenti che ha esercitato il diritto di recesso tramite cambio operatore è pari a circa (*omissis*) mentre il numero delle linee che hanno esercitato il recesso tramite richiesta di disattivazione è pari a (*omissis*). A tal proposito, Wind Tre ha dichiarato che il numero di utenti titolari di un’opzione appartenente alla gamma “All-In” o “Play” che hanno proceduto alla disattivazione prima dell’entrata in vigore della modifica è pari a circa (*omissis*): di questi, circa (*omissis*) hanno effettuato il cambio offerta e circa (*omissis*) hanno disattivato l’opzione, rimanendo con il sottostante piano base. Il numero di utenti titolari di un’opzione appartenente alla gamma “All-In” o “Play” che hanno proceduto alla disattivazione dopo la modifica è pari a circa (*omissis*);
- i piani base attivi sulle offerte oggetto di modifica sono: *Power 29*, *Tre Basic*, *3Power10*, *Power 15*, *3Senzascatto* e sono validi sia per la gamma “All- In” che “Play”. Chi ha come piano base il *Power 29* (unico, fra quelli menzionati che ha un costo mensile ricorsivo) e volesse cambiare verso altro piano base al fine di non avere alcun costo fisso ha la possibilità di farlo, attivando il c.d. piano “*Tre Basic*”;
- non è stata prevista la diffusione di ulteriori messaggi e/o comunicazioni.

Successivamente l’Associazione Unione nazionale consumatori ha trasmesso una segnalazione con cui ha rappresentato l’illegittimità di una modifica unilaterale di contratto posta in essere da Wind Tre per offerte di telefonia mobile prepagata. In particolare, l’Associazione ha riportato il testo dell’SMS che la Società avrebbe inviato

agli utenti a partire dal mese di febbraio: *“Gentile cliente, a partire dal 15 marzo 2021 avvieremo un processo d'innovazione tecnologica per uniformare i nostri sistemi, migliorare la tua esperienza e garantirti servizi più semplici da usare: avrai maggior controllo della spesa per il traffico internet non incluso nell'offerta e, al rinnovo del piano, il traffico è anticipato in caso di credito insufficiente e per il primo mese senza addebiti aggiuntivi. Recesso senza costi da web, Racc. A/R, PEC, 159, negozi o cambio operatore fino al giorno prima. Info su <https://windtre.it/news1>”*. Tale messaggio, a parere dell'Associazione segnalante, sarebbe inidoneo a informare correttamente gli utenti rispetto alle variazioni contrattuali proposte, in quanto: a) non contiene alcun riferimento ai prezzi che saranno praticati per il contratto modificato; b) non è preceduto dalla dicitura “Modifica delle condizioni contrattuali” così come previsto dalla delibera dell'Autorità n. 519/15/CONS; c) non specifica l'oggetto della variazione e, infatti, solo visitando il sito www.windtre.it/news1 citato nell'SMS si inizia a comprendere la consistenza dell'operazione che comporterà l'attivazione di nuovi servizi a pagamento.

L'Associazione, pertanto, ha chiesto un immediato intervento dell'Autorità volto a dichiarare l'illiceità della descritta condotta, vietarne l'ulteriore diffusione e applicare le conseguenti sanzioni amministrative.

Al riguardo, sono state svolte ulteriori verifiche d'ufficio in data 30 marzo 2021 dalle quali è emersa l'assenza di qualsiasi informativa sul sito aziendale e l'identità, salvo una decorrenza dall'8 marzo 2021 – e non dal 15 marzo 2021 - delle informazioni riportate al *link* indicato nell'SMS rispetto alla comunicazione pubblicata per la precedente variazione decorrente dal 27 gennaio 2021.

Da ultimo, secondo notizie apprese da alcuni siti specializzati, si è appreso di un'ulteriore variazione contrattuale, comunicata agli utenti tramite il seguente SMS: *“Modifiche contratto: dal 29 marzo 2021 la tua offerta cambia in Super 70 per ragioni economiche legate all'utilizzo del tuo attuale piano. Hai minuti illimitati, 200 SMS, 70 GB al costo di 7,99 euro al mese. Al termine del traffico incluso: 29 centesimi di euro per ogni SMS inviato, 1 GB aggiuntivo a 0,99 euro al giorno, Per maggiori dettagli sull'offerta clicca su windtre.it/super-lp. Diritto di recesso entro il 28/3 con Racc. A/R, PEC, 159, da Area clienti, negozi Wind Tre o cambio operatore senza penali. Per info su recesso vai su windtre.it/recesso”*. A tal proposito, si è proceduto a consultare i documenti presenti nella sezione del sito aziendale “Wind Informa”, dove non è stata rinvenuta alcuna informativa in merito, nonché le informazioni presenti al *link* indicato per conoscere i dettagli dell'offerta “Super 70”, ove si è potuto constatare che la pagina elenca, in maniera poco trasparente, una serie di condizioni giuridiche ed economiche riferite alla presumibile gamma delle offerte “Super”.

Alla luce della documentazione acquisita, quindi, sono stati appurati, con riferimento alla variazione decorrente dal 27 gennaio 2021, replicata a decorrere dal 15 marzo 2021, i seguenti quattro profili di violazione della normativa di settore:

- i) in caso di esaurimento del credito residuo, 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 di euro 0,99 fino a tre giorni consecutivi;

- ii) l'attivazione di tale modalità, limitatamente alla prosecuzione del traffico dati, 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;
- iii) con l'attivazione del piano "*Wind Tre Basic New*", in caso di disattivazione delle opzioni "*All-In*" e "*Play*", la Società non solo ha inteso sostituire gli originari piani base a consumo con un nuovo piano, ma in più tale piano prevede anche il pagamento di un costo mensile fisso, di fatto stravolgendo la natura e la funzione dei piani a consumo medesimi, che si caratterizzano proprio dalla consapevolezza, da parte dei fruitori, di non essere tenuti a nessuna prestazione se non viene generato alcun traffico;
- iv) le informative rese agli utenti risultano incomplete e poco trasparenti, laddove gli SMS inviati non recano all'inizio la prevista dicitura "*Modifica delle condizioni contrattuali*", ma si limitano a riportano un elenco di condizioni contrattuali di vario genere senza indicarne precisamente l'oggetto e i costi eventualmente previsti. Inoltre, gli utenti non vengono immediatamente edotti della circostanza che, se disattiveranno le opzioni "*All-In*" e "*Play*" dopo l'entrata in vigore delle modifiche, verrà applicato di *default* il piano a consumo "*Basic New*", che prevede un costo fisso mensile parimenti non esplicitato, ma tali informazioni risultano conoscibili soltanto attraverso la consultazione delle pagine sul sito aziendale. Da ultimo, non viene indicato chiaramente il termine utile per esercitare il diritto di recesso, 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*".

In relazione, invece, alla variazione decorrente dal 29 marzo 2021, sono emersi i seguenti tre profili violativi della normativa vigente:

- i) con riferimento all'attivazione dell'offerta "*Super 70*", la Società non ha proceduto a modificare le originarie condizioni contrattuali dell'offerta sottoscritta dagli utenti, ma ne ha attivata un'altra differente;
- ii) non è stata disposta la prevista pubblicazione dell'informativa sul sito aziendale della Società;
- iii) il testo dell'SMS inviato agli utenti risulta fuorviante, posto che è preceduto dalla dicitura "*Modifica contratto*" pur prevedendo, per non meglio precisate "*ragioni economiche legate all'utilizzo del tuo attuale piano*", la sostituzione dell'offerta in consistenza con l'offerta "*Super 70*". D'altra parte, il *link* indicato nell'SMS rimanda a una pagina dove non sono reperibili le precise condizioni economiche della predetta offerta, ma quelle

generiche della gamma “*Super*”, peraltro, presentate in maniera poco completa e trasparente con riferimento a tutte le componenti incluse (*bonus* voce o sms, segreteria telefonica ecc...) e i relativi eventuali costi.

Tanto premesso, con atto di contestazione n. 6/21/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione, in relazione alle variazioni decorrenti dal 27 gennaio e 15 marzo 2021, dell’art. 70, commi 1 e 4, del *Codice*, in combinato disposto con l’art. 6, dell’Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS e, altresì, limitatamente alla prosecuzione del traffico dati anche in presenza di esaurimento del credito residuo, la violazione dell’art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS; in ordine alla variazione decorrente dal 29 marzo, la violazione dell’art. 70, commi 1 e 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 *Codice*.

2. Deduzioni della società

Wind Tre, nella propria memoria difensiva, ha rassegnato le seguenti giustificazioni.

In relazione alle censure aventi a oggetto la prosecuzione del traffico anche in presenza di esaurimento del credito residuo, Wind Tre ha ribadito che, a seguito della fusione per incorporazione di Wind Telecomunicazioni S.p.A. in H3G S.p.A., si è reso necessario dapprima unificare le reti dei due precedenti operatori e a seguire unificare i due *brand*, “Wind” e “Tre”, in un unico nuovo *brand* “Wind Tre”. Per dar luogo al necessario trasferimento dei clienti *ex* “3” sulla piattaforma informatica di gestione dei clienti *ex* “Wind” e “Wind Tre”, la Società ha dovuto creare piani tariffari clone da attribuire ai clienti *ex* “3” da migrare sulla nuova piattaforma, dando così origine a un’offerta “gemella”, per quanto riguarda le caratteristiche di contenuto e prezzo del piano tariffario, che fosse tuttavia assoggettata alle logiche di sistema applicabili ai clienti del *brand* unico, così da poter gestire l’intera *customer base* con le medesime piattaforme informatiche e di fatturazione. Il ricorso al rimedio di cui all’art. 70, comma 4, del *Codice* è stato utilizzato in mancanza di altro strumento più pertinente alla disciplina della fattispecie rappresentata, per la quale va evidenziato un vuoto normativo che Wind Tre ha cercato di colmare adattando lo *ius variandi* all’esigenza, nuova, di gestire le molteplici offerte – rimaste attive e invariate per contenuto e prezzo - con l’unica piattaforma informatica del *brand* “Wind Tre” e “Wind”.

È stato, quindi, inevitabile applicare alle offerte “3” in questione, rimaste immutate per tutto il resto, il meccanismo dell’anticipata fruibilità dell’offerta in consistenza, se al rinnovo il credito è insufficiente, già applicato da circa due anni alle offerte “Wind” e, da marzo 2020, alle offerte “Wind Tre”.

L’alternativa sarebbe stata o non procedere affatto all’unificazione della gestione delle offerte o, operazione ben più complessa, procedere a una rimodulazione delle offerte

“Wind Tre” e “Wind” – enormemente più numerose di quelle “3” - per eliminare detto meccanismo di anticipo del traffico e poi procedere all’unificazione di gestione.

I clienti coinvolti, pertanto, sono stati correttamente informati tramite il previsto SMS - il cui testo è stato riportato anche dall’Associazione Unione nazionale consumatori – al cui interno è stato anche inserito un *link* di rinvio al sito aziendale dove è stato possibile reperire ogni ulteriore informazione utile a comprendere l’esatta natura e il contenuto della variazione proposta.

A tale proposito, la Società ha osservato che la contestazione riguardante la possibilità di usufruire in anticipo, in caso di credito insufficiente al rinnovo, del traffico previsto dall’offerta, non stravolge affatto l’equilibrio contrattuale, come sostenuto dalla predetta Associazione nella propria segnalazione.

Tale funzionalità, discendente come si è detto dalla necessità ineliminabile di uniformare la gestione dei clienti per mezzo dei medesimi sistemi informatici, può agevolmente e gratuitamente essere esclusa dal cliente che non la voglia attraverso la sussistenza di credito residuo idoneo per il rinnovo o attraverso l’attivazione del servizio di Autoricarica.

Analoghe considerazioni valgono per la contestazione riguardante la mancata cessazione del traffico dati al termine del credito o *plafond* disponibile, in asserita violazione con quanto disposto dalla delibera n. 326/10/CONS. Il piano tariffario, infatti, così come indicato nella comunicazione di rimodulazione, è strutturato in modo tale da erogare un predeterminato gettone di traffico (dati, voce e SMS) al ricorrere di certe condizioni, delle quali il cliente è perfettamente edotto (anche perché riceve sempre un SMS 4 giorni prima del rinnovo dell’offerta, che gli rammenta l’operatività dell’anticipo del traffico in carenza di credito residuo).

La prosecuzione del traffico, limitata nel tempo e nel costo - noto in anticipo e fisso -, è proprio l’effetto della modifica del piano tariffario che il cliente ha accettato non avendo esercitato il suo diritto di recesso ovvero adottato le precauzioni atte a evitarlo.

Di conseguenza, l’art. 2 della delibera n. 326/10/CONS è in questa fattispecie inconferente: la *ratio* della norma è, infatti, impedire addebiti non conosciuti/conoscibili a monte dall’utente, per evitare il c.d. *bill shock* o comunque addebiti non facenti parte del piano tariffario e non conoscibili *a priori*.

In questo caso, invece, il piano tariffario si modifica inglobando tale componente e l’eventuale addebito aggiuntivo è di importo, non solo modesto, ma predeterminato e fisso. Pertanto, non si ha alcuna prosecuzione non voluta di traffico *internet*, visto che la possibilità di continuare a utilizzare il servizio secondo la tariffa consueta è essa stessa parte del piano tariffario ed è di importo noto e limitato quantitativamente.

D’altra parte, Wind Tre ha sottolineato che per il primo mese i costi di tale modifica non sono stati applicati, proprio al fine di consentire agli utenti di prendere confidenza con il nuovo meccanismo e con le modalità per evitarlo.

Per quanto concerne la contestazione relativa all'assenza, nel testo dell'SMS inviato agli utenti in merito all'applicazione, in caso di disattivazione delle opzioni appartenenti alla gamma "All-In" o "Play", del piano "Wind New Basic", Wind Tre ha sostenuto che un SMS è, per sua natura breve e non può sostituire la completezza delle informazioni che, correttamente, devono essere veicolate tramite informativa approfondita sul sito *internet*, come, del resto, consentito anche dai regolamenti dell'Autorità allo scopo di scongiurare la confusione che l'inserimento di un elenco di informazioni – quand'anche possibile nel testo di un SMS - ingenererebbe nel cliente.

Al contrario, il testo dell'SMS in esame ha assolto l'obiettivo di una corretta informazione sulla portata generale dell'azione comunicata, dettata dalla necessità di unificare i sistemi informatici e di ottimizzare la *customer experience*, invitando il cliente a cliccare sul *link* per accedere agli ulteriori dettagli sul servizio di anticipo del traffico.

Ciò spiega il perché Wind Tre non ha, con riferimento a questa tipologia di SMS, aperto la comunicazione con l'*incipit* "modifica contrattuale", in quanto non si è trattato di *ius variandi* in senso proprio, ma di adattamento a questa fattispecie del diverso fenomeno della unificazione della gestione della clientela con i medesimi sistemi e funzionalità.

Sulla pagina del sito, peraltro, il cliente ha avuto modo, come richiesto dalla normativa vigente, di acquisire gli ulteriori dettagli, tra cui il fatto che la eventuale disattivazione della sola offerta in consistenza, e non anche della SIM, a seguito della modifica lascia in essere il piano base "New Basic" che prevede un contributo mensile di euro 4,00 con traffico incluso di pari importo e che può essere sostituito gratuitamente, su richiesta del cliente, con altro piano a consumo (attualmente il piano "Easy") senza costo mensile o con un'altra offerta, tra quelle di volta in volta disponibili.

Per quanto concerne la mancata pubblicazione sul sito aziendale dell'informativa relativa alla modifica decorrente dall'8 marzo 2021, la Società ha rappresentato di aver provveduto a integrare le informative già presenti sul sito in tal senso. In effetti, Wind Tre, facendo riferimento alle modifiche intervenute per l'unificazione dei sistemi "a partire dal 27 gennaio", aveva ritenuto in buona fede bastevole tale indicazione anche per le variazioni ulteriori, successive al 27 gennaio, aventi identico oggetto, contenuto e disciplina.

Per il completamento dell'unificazione di sistema, infatti, saranno plurime le comunicazioni alla clientela finché non sarà stata esaurita la *customer base* "3" da trasferire sui sistemi Wind Tre e, per tale ragione, non si è ritenuto utile alla comprensione del fenomeno replicare tante pagine quante sono/saranno i *cluster* coinvolti.

In secondo luogo, Wind Tre ha inserito un'ulteriore specifica all'interno della comunicazione per rammentare al cliente che, volendo optare per un piano base a consumo senza costo mensile, è disponibile il piano "Easy".

In particolare, è stato aggiunto il seguente periodo: "Da New Basic è possibile richiedere il passaggio gratuito ad un altro piano a consumo senza costo mensile (alla data del 25 maggio 2021 il piano Easy) o attivare una nuova offerta in base alla disponibilità del momento".

In terzo luogo, atteso che l’Autorità avrebbe ritenuto non congruente il termine assegnato al cliente per il diritto di recesso, in considerazione del fatto che la data del 15 marzo, indicata nell’SMS ricevuto a partire dal 1° febbraio u.s., sembrava non coincidere con quella indicata sulla pagina *web*, Wind Tre ha modificato la pagina del sito, segnalando che è possibile recedere “*fino al giorno prima della variazione che ti è stata comunicata dallo specifico SMS (termine rispettoso dei 30 giorni che devono intercorrere tra notifica e variazione)*”.

Da ultimo, in merito ai rilievi formulati per la modifica delle offerte prepagate decorrente dal 29 marzo 2021, la Società ha dichiarato che, anche in questo caso, si è trattato di una rimodulazione *sui generis* perché non si è variato un elemento contrattuale proprio di una determinata offerta per tutti coloro che ne fruivano, bensì si è reso necessario intervenire su singoli, pochi clienti – e per una pluralità di piani tariffari – perché l’uso che veniva fatto del servizio determinava una insostenibilità economica per Wind Tre.

Il rimedio necessitato, allora, è stato variare il piano tariffario in quella componente specifica il cui uso, da parte di singoli utenti, comprometteva il profitto aziendale.

Il piano tariffario “*Super 70*”, indicato nell’SMS, è appartenente alla famiglia “*Super*”, pertanto, mentre l’SMS descrive esattamente il piano tariffario, le sue componenti e i suoi costi, il *link* dell’SMS rimanda alla *landing page* con tutte le informazioni integrative valide per l’offerta “*Super 70*” oltre che per quelle della famiglia “*Super*” in genere.

Non vi è stata, dunque, alcuna lacuna informativa, atteso che il cliente ha ricevuto compiutamente la descrizione del piano di destinazione che ha identità strutturale rispetto a quello di partenza, con variazione del solo costo mensile e/o del quantitativo dei singoli *bundle*.

Wind Tre, quindi, ha deciso di non pubblicare alcuna comunicazione sulla pagina *web*, nella sezione “Wind Tre informa” proprio in ragione del fatto che la rimodulazione in esame ha coinvolto un numero ristretto di clienti (solo (*omissis*)), con una pluralità di piani di partenza, e si è preferito fornire al cliente una accurata descrizione del mutato profilo, desumibile dall’SMS e dalla *landing page* abbinata, senza pubblicare un’indicazione generalizzata e visibile a tutta la *customer base*, vista la confusione che ne sarebbe scaturita. Infatti, citare i nomi dei piani tariffari oggetto di variazione, sarebbe stato del tutto scorretto e non veritiero, atteso che nessuna modifica ha coinvolto tali piani in sé e per sé, ma la modifica ha riguardato l’uso che di essi è stato fatto soltanto da parte di alcuni clienti. Per tale motivo è stata predisposta la esaustiva *landing page*, a cui accedere dal testo SMS, così da consentire ai soli diretti interessati di ricevere le informazioni loro destinate, senza coinvolgere gli altri clienti, titolari dei medesimi piani tariffari, ma del tutto estranei alla vicenda.

Quanto alla censura relativa al fatto che la variazione contestata inserirebbe un *quid pluris* nell’originario rapporto contrattuale, la Società ha ribadito che non vi è alcun elemento nuovo, posto che per tutti i piani impattati si è attuata solo una variazione di prezzo e/o di contenuto.

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 non accoglibili rispetto alla prima condotta e parzialmente accoglibili rispetto alla seconda condotta 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 di una modalità che consente di effettuare traffico in uscita per un periodo di tempo predeterminato anche in presenza di credito esaurito, l'Autorità ha già espresso le proprie valutazioni con la delibera n. 497/19/CONS, adottata proprio nei confronti di Wind Tre, nella quale è stato accertato che 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 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.

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 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”*.

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 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, a nulla rilevando che l'utente conosca in anticipo l'importo che sarà addebitato, senza previo consenso, per la prosecuzione del traffico dati.

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*).

Analogamente, con la manovra *de qua* Wind Tre ha surrettiziamente, e senza alcun consenso da parte della clientela coinvolta, individuato una nuova prestazione (*id est* l'obbligo di pagare un costo fisso mensile mai contemplato nelle originarie condizioni di

contratto) alla quale saranno tenuti gli utenti che disattivano le opzioni appartenenti alla gamma “All-In” e “Play”, indipendentemente dalla fruizione dei servizi di telefonia mobile, non optando ad esempio, come ben avrebbe potuto in maniera legittima, per un adeguamento dei prezzi minutari dei singoli servizi, condotta, peraltro, già esaminata dall’Autorità con la recente delibera n. 32/21/CONS.

Alla luce di tali considerazioni non può non rilevarsi che le condotte sopra illustrate configurano una marcata inosservanza alle indicazioni già a suo tempo espresse dall’Autorità, atteso che la Società ben avrebbe potuto e dovuto, a valle dei citati provvedimenti di ordinanza ingiunzione, procedere tempestivamente alla cessazione della condotta violativa. In tal modo, anche l’attuale operazione di unificazione dei sistemi gestionali dei diversi *brand* avrebbe consentito di procedere in maniera legittima e conforme al quadro normativo e regolamentare vigente e non risolversi, mediante le offerte “clone” di quelle sanzionate, in una mera reiterazione di condotte già censurate.

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 similare...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»”.

A tal proposito, si ritiene che il testo dell’SMS inviato agli utenti, nel caso delle rimodulazioni decorrenti dal 27 gennaio e 8 marzo 2021, non essendo stato preceduto dalla prevista dicitura “Modifica contrattuale” non sia stato idoneo a richiamare adeguatamente l’attenzione degli utenti, i quali, ritenendo di aver ricevuto una mera comunicazione commerciale, difficilmente sono stati indotti a leggere l’intero testo del messaggio, salvo poi scoprire, in caso di esaurimento del credito e in occasione della successiva ricarica, di dover corrispondere una cifra superiore al costo dell’offerta in consistenza. Inoltre, occorre rilevare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Società, l’omissione informativa nei testi degli SMS relativa all’applicazione del piano “New Basic”, al costo fisso mensile di euro 4,00, in caso di disattivazione di un’opzione “All-In” o “Play”, ha costituito un rilevante *gap* informativo che ha di certo limitato la libertà decisionale degli utenti in ordine all’esercizio del pieno e legittimo diritto di recesso senza costi.

Sulla base delle difese svolte dalla Società, e al fine di comprendere la portata delle condotte contestate, nonché alle notizie diffuse sul *web* di variazioni nel frattempo attuate

a decorrere dal 28 giugno, 26 luglio e 26 agosto 2021, è stato disposto un supplemento istruttorio nei confronti della Società che, con nota del 13 settembre 2021, ha fornito informazioni e documenti dai quali risulta, tra l'altro, che: *a*) per quanto riguarda la modifica delle offerte della gamma “*Super*”, si è trattato di una variazione in aumento del *bundle* dati e di un corrispondente aumento del prezzo mensile come risultante dalla tabella contestualmente versata in atti. In aggiunta, oltre al *cluster* di clienti dell'offerta “*Super 70*”, sono stati gestiti anche altri (*omissis*) clienti con offerte analoghe e con medesima variazione decorrente dal 29 marzo 2021; *b*) i clienti impattati dalle variazioni decorrenti dal 28 giugno e 26 agosto 2021, analoghe alla precedente del 27 gennaio, sono stati rispettivamente (*omissis*) e (*omissis*); *c*) a partire dal 21 giugno 2021 e con efficacia a partire dal 26 luglio 2021, Wind Tre ha informato tutti gli utenti per i quali era già attivo il servizio di anticipo del traffico, dell'estensione del servizio medesimo per più giorni, ossia fino a 4 giorni successivi al primo, inviando (*omissis*) SMS nel rispetto dell'art. 70, comma 4, del *Codice*; *d*) gli utenti che hanno esercitato il diritto di recesso per le variazioni decorrenti dal 28 giugno e 26 agosto 2021 sono stati circa (*omissis*), mentre per la variazione decorrente dal 26 luglio sono stati circa (*omissis*); *e*) la Società ha intenzione di attuare analoghe manovre di rimodulazione a decorrere dal mese di ottobre 2021.

Dai documenti e dalle informazioni acquisiti, si è potuto constatare che, per quanto concerne la variazione attuata dal 29 marzo 2021, la Società in effetti non ha attivato un'offerta nuova e diversa rispetto a quella sottoscritta dagli utenti, ma piuttosto ha modificato unicamente il prezzo e/o il *bundle* dati disponibile, dimostrando, pertanto, la mancata violazione dell'art. 70, comma 1, del *Codice*.

Parimenti, si ritiene che Wind Tre non abbia violato neppure il comma 4 del citato art. 70, atteso che la prevista pubblicazione su sito aziendale della manovra, data la numerosità delle offerte impatta alle quali, tuttavia, corrispondevano solo ristretti gruppi di utenti coinvolti, avrebbe verosimilmente generato un diffuso disorientamento tra quegli utenti i quali, pur fruendo di quella determinata offerta, non rientravano nel *cluster* dei clienti a cui è stata modificata.

Viceversa, quanto alle informative rese tramite SMS, la Società non ha fornito alcuna giustificazione idonea rispetto alla violazione del medesimo comma 4.

Tanto premesso, quanto ai profili di violazione riscontrati per la variazione del 27 gennaio e 8 marzo 2021, 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, mentre, in ordine alla condotta decorrente dal 29 marzo 2021 si conferma la sola violazione dell'art. 70, comma 4, del *Codice* per la mancata trasparenza e completezza delle informative rese agli utenti tramite SMS e di quelle presenti alla pagina dedicata alle offerte “*Super*”.

Ai fini della quantificazione della sanzione, comunque, occorre tener conto che la Società, almeno per la modifica decorrente dall'8 marzo 2021, ha proceduto a integrare le informative presenti sul sito aziendale, estendendo anche la finestra temporale utile per esercitare il diritto di recesso, e a inserire l'informativa relativa alla facoltà, in caso di

disattivazione delle opzioni appartenenti alla gamma “All-In” o “Play”, di passaggio gratuito al piano senza costi fissi mensili denominato “Easy”.

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

CONSIDERATO che, ai sensi dell’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;

TENUTO CONTO che, in relazione alla prima fattispecie oggetto di contestazione, ricorrono gli estremi per l’applicazione, ai sensi dell’art. 8 della l. n. 681/1989, del c.d. cumulo giuridico, atteso che la Società ha attuato una condotta unitaria con più violazioni della stessa disposizione e di disposizioni diverse;

RITENUTO, quindi, di dover determinare, in relazione alla prima condotta oggetto di contestazione relativa a: i) introduzione della modalità che consente la prosecuzione del traffico in uscita anche in caso di esaurimento del credito residuo; ii) mancata cessazione del collegamento dati in assenza di credito e senza il previo consenso degli utenti; iii) applicazione di un piano base a consumo con costo fisso mensile in caso di disattivazione delle opzioni “All-In” e “Play”; iv) mancata completezza e trasparenza delle informative rese alla clientela, la sanzione pecuniaria nella misura pari a otto volte il minimo edittale, pari a euro 464.000,00, aumentata fino al doppio, ai sensi dell’art. 8, comma 1, della legge n. 689/1981, per un importo complessivo pari a euro 928.000,00 (novecentoventottomila/00); per la seconda condotta oggetto di contestazione, concernente la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali delle offerte “Super” attuata senza rispettare gli obblighi di completezza e trasparenza delle informazioni all’utenza finale, nella misura del doppio del minimo edittale pari a euro 116.000,00 (centosedicimila/00), per una sanzione di importo complessivo pari a euro 1.044.000,00 (unmilionequarantaquattromila/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

Con riferimento alla prima condotta oggetto di contestazione, 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 e all’attivazione di un piano base con costo fisso mensile in caso di disattivazione delle opzioni appartenenti alla gamma “All-In” e “Play”, ha leso il diritto di numerosi 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, 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. Inoltre, la Società ha addirittura proceduto, nei confronti della clientela a cui già era stata applicata tale modalità, a estendere, a decorrere dal 26 luglio 2021, i giorni in cui viene anticipato il traffico, ossia fino a 4 giorni successivi al primo, confermando la volontà di non cessare la condotta già censurata dall'Autorità ed esponendo gli utenti a maggiori addebiti in caso di mancata ricarica del credito residuo.

Sotto diverso profilo, le informative rese tramite SMS 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 delle variazioni contrattuali proposte così da poter meglio decidere se esercitare o meno il previsto diritto di recesso.

Va considerato, inoltre, il considerevole vantaggio economico conseguito dalla Società, atteso che le condotte, attuate a partire dal 27 gennaio e 8 marzo 2021, hanno interessato numerosi clienti e sono tuttora in atto.

In relazione alla seconda condotta oggetto di contestazione, tuttora in corso, la mancata completezza e trasparenza delle informative rese agli utenti tramite SMS non ha consentito l'immediata percezione del contenuto delle modifiche proposte e delle caratteristiche giuridiche ed economiche delle offerte appartenenti alla gamma "Super", limitando quindi la loro libertà di scegliere se esercitare o meno il previsto diritto di recesso senza costi.

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

La Società, dopo l'avvio del procedimento sanzionatorio, non ha attuato alcuna misura idonea a eliminare o attenuare le conseguenze della violazione contestata, limitandosi, dopo l'avvio del procedimento sanzionatorio, ad adottare iniziative utili esclusivamente a garantire, sul sito aziendale, maggiore completezza e trasparenza delle informazioni, inclusa, per gli utenti con offerte "All-In" o "Play", la precisazione della facoltà di passare gratuitamente ad altro piano a consumo senza costi fissi;

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi previsti dall'art. 70, commi 1 e 4, 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. A tal proposito, occorre tener conto che la Società è stata già sanzionata, nel biennio precedente, per le medesime violazioni;

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2020, pari a 4,656 mld di euro, si ritiene congrua e proporzionata l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione della Commissaria Elisa Giomi, relatrice 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 variazioni decorrenti dal 27 gennaio e 8 marzo 2021, ha proceduto a: i) introdurre una modalità che consente la prosecuzione del traffico in uscita anche in caso di esaurimento del credito residuo; ii) non cessare il collegamento dati in assenza di credito, proseguendo la connessione senza il previo consenso degli utenti; iii) applicare un piano base a consumo con costo fisso mensile in caso di disattivazione delle opzioni “All-In” e “Play”; iv) fornire informative alla clientela non complete e trasparenti, in violazione dell'art. 70, commi 1 e 4, 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; in ordine alla variazione decorrente dal 29 marzo 2021, la Società non ha diffuso tramite SMS informative agli utenti complete e trasparenti in violazione dell'art. 70, comma 4, del *Codice*, in combinato disposto con l'art. 6, dell'Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS, condotte sanzionabili ai sensi dell'art. 98, comma 16, del medesimo *Codice*.

ORDINA

alla predetta società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 1.044.000,00 (unmilionequarantaquattromila/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, 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 1.044.000,00 (unmilionequarantaquattromila/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. 345/21/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. 345/21/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 ottobre 2021

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

LA COMMISSARIA RELATRICE
Elisa Giomi

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