



DELIBERA N. 226/23/CONS

**PARERE ALL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL
MERCATO IN MERITO AL PROCEDIMENTO AVVIATO NEI CONFRONTI
DELLA SOCIETÀ WIND TRE S.P.A. IN MATERIA DI PRATICHE
COMMERCIALI SCORRETTE**

PS/12540

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 13 settembre 2023;

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 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del consumo, a norma dell’articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*” (di seguito, *Codice*);

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 434/22/CONS;

VISTO il Protocollo di intesa integrativo in materia di pratiche commerciali scorrette tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito “Autorità”) e l’Autorità garante per la concorrenza e del mercato (di seguito, AGCM) del 23 dicembre 2016;

VISTA la nota del 3 agosto 2023, assunta in medesima data al prot. n.0207667 dell’Autorità, con la quale l’AGCM ha chiesto, ai sensi dell’articolo 27 comma 1-bis, del *Codice* e dell’articolo 1, comma 6, lettera c), numero 9, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il parere di questa Autorità rispetto a una pratica commerciale di Wind Tre S.p.A. (di seguito “Wind Tre” o “Professionista”), specificando che Wind Tre nel corso del procedimento ha presentato impegni che appaiono *prima facie* ammissibili e non manifestamente inidonei in relazione ai profili contestati nell’avvio dell’istruttoria;

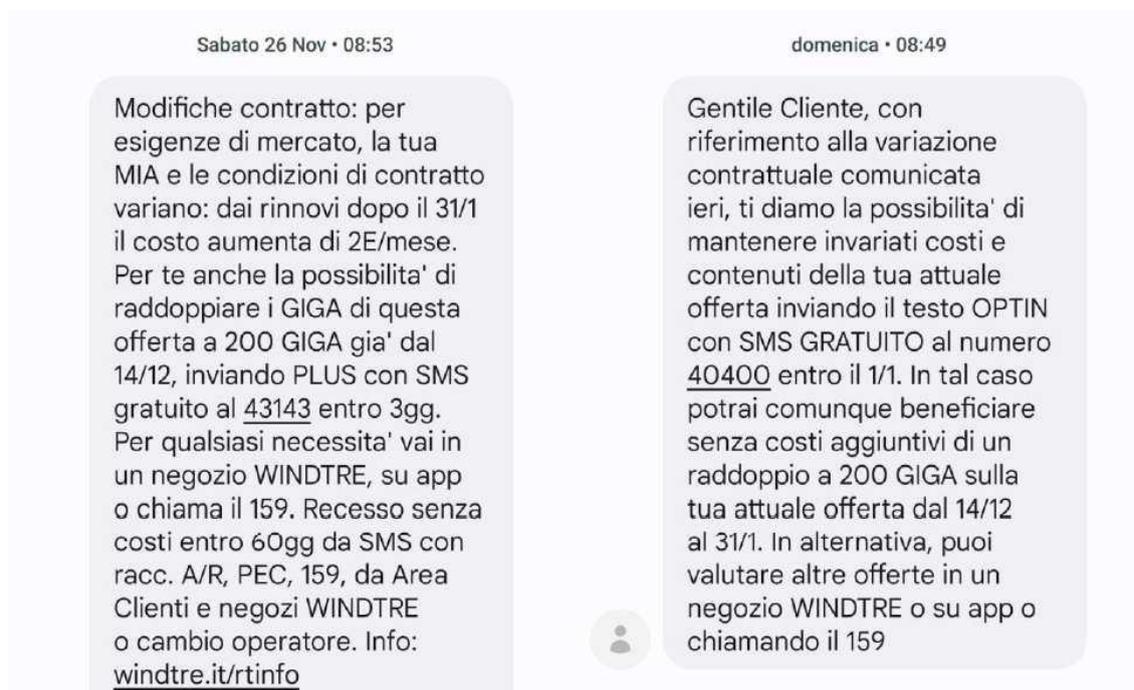
VISTA la nota del 13 marzo 2023 di avvio del procedimento istruttorio PS/12540 con la quale l’AGCM ha reso noto al Professionista che:

1. secondo informazioni acquisite ai fini dell’applicazione del *Codice* e le segnalazioni pervenute da parte di numerosi consumatori, il Professionista avrebbe attuato la seguente condotta a far data dal 24 novembre 2022:
 - i. ai clienti titolari di schede di telefonia mobile è stato comunicato un aumento



tariffario mensile del servizio con possibilità di recesso senza costi nei successivi 60 giorni o cambio operatore. Lo stesso messaggio conteneva la possibilità per il cliente di optare, per la stessa offerta oggetto di aumento del canone, per una maggiore quantità di Giga¹, inviando uno specifico SMS gratuito con testo “PLUS” al numero 43143 entro 3 giorni;

- ii. il giorno seguente la medesima clientela è stata raggiunta da un secondo messaggio con cui si offriva la possibilità di mantenere invariata l’offerta vigente al momento della ricezione del primo messaggio, inviando, entro una certa data, uno specifico SMS gratuito con testo “OPTIN” al numero 40400; contemporaneamente veniva offerta al cliente la possibilità, entro un limitato periodo di tempo, di optare, senza costi aggiuntivi e per l’offerta vigente al momento del messaggio, per una maggiore quantità di Giga² per un limitato periodo di tempo, salva la possibilità di valutare, comunque, nuove offerte Wind Tre.
2. Di seguito un esempio dei due messaggi, di cui sopra, inviati al medesimo cliente a distanza di 24 ore l’uno dall’altro:



3. Il secondo messaggio è stato inviato ai medesimi destinatari del primo con l’esclusione

¹ Nel caso di offerte che includono già Giga illimitati l’SMS prospetta l’incremento della velocità massima di navigazione.

² O per un incremento della velocità massima di navigazione in caso di offerte che già includono Giga illimitati.

dei soli utenti che hanno richiesto un cambio di offerta a Wind Tre dopo la ricezione della prima comunicazione nonché degli utenti con offerta IOT Smart Security³. Il secondo messaggio è stato inviato anche a coloro che, a seguito del primo messaggio, avevano già manifestato la propria volontà di aumentare i GIGA o la velocità di navigazione.

TENUTO CONTO che, secondo l'AGCM, i comportamenti posti in essere da Wind Tre potrebbero integrare gli estremi di una pratica ingannevole e confusoria in violazione degli artt. 20 e 21 del *Codice*.

In particolare, Wind Tre, a partire dal 24 novembre 2022, risulta aver inviato ai propri clienti di telefonia mobile, a distanza di sole 24 ore, due messaggi del tenore di quelli sopra riportati, di cui il primo ha ad oggetto: *i*) l'aumento del costo mensile del servizio (a partire da una certa data), con possibilità di recedere senza costi o di cambiare operatore; *ii*) la possibilità di beneficiare, per la stessa offerta di cui sopra, di un aumento di Giga⁴ a seguito dell'invio entro 3 gg. di uno specifico SMS (con testo 'PLUS'). Il secondo messaggio ha, invece, ad oggetto la possibilità per il cliente di: *i*) mantenere invariata l'offerta vigente al momento della ricezione del primo messaggio, inviando entro una certa data uno specifico SMS; *ii*) beneficiare, per la stessa offerta vigente, temporaneamente di un aumento di Giga; *iii*) valutare nuove offerte Wind Tre.

Siffatta modalità di comunicazione, secondo l'AGCM, appare poco chiara e fuorviante, potendo ingenerare nei destinatari confusione in ordine alle opzioni disponibili.

La tecnica comunicativa utilizzata da Wind Tre, infatti, consistente nell'invio alla clientela mobile di due SMS di contenuto diverso a distanza di 24 ore, comporta la sovrapposizione delle informazioni relative: *i*) all'aumento tariffario a parità di contenuti dell'offerta, *ii*) alla possibilità per il cliente di fruire di Giga aggiuntivi a fronte del suddetto aumento, *iii*) alla possibilità di recedere o cambiare operatore, *iv*) alla possibilità di rimanere con il precedente piano tariffario, *v*) alla possibilità, anche in tal caso, di fruire temporaneamente di Giga aggiuntivi, *vi*) alla possibilità di valutare nuove offerte.

Confusoria, a parere dell'AGCM, è anche la sovrapposizione dei numerosi termini di decorrenza e scadenza relativi alle varie opzioni proposte.

I due messaggi inviati da Wind Tre, nel veicolare e sovrapporre in sequenza le molteplici informazioni di cui sopra, non rendono chiare le opzioni disponibili all'utenza rispetto alla modifica dell'offerta. Il primo messaggio induce, infatti, ingannevolmente i clienti a ritenere che, a fronte dell'aumento del costo mensile della propria offerta, l'unica alternativa sia il recesso senza costi e penali (o l'eventuale cambio operatore), mentre invece il giorno seguente viene prospettata, con il secondo messaggio, l'ulteriore alternativa del mantenimento della vecchia offerta.

³ Si tratta di offerte relative a schede telefoniche utilizzate per la connessione di sistemi di allarme.

⁴ O di un aumento della velocità di navigazione.

Sempre secondo quanto rilevato dall'AGCM, vieppiù confusoria è altresì la prospettazione, nel secondo SMS, di un temporaneo aumento di Giga nonostante la scelta di rimanere all'originario piano tariffario: il messaggio, infatti, non specifica in alcun modo come accedere a tale beneficio.

Inoltre, i due messaggi presentano un contenuto finanche contraddittorio, dal momento che il secondo sembra in teoria consentire all'utente, a distanza di poche ore, di annullare gli effetti del primo, ma non chiarisce come si raccordino gli effetti delle diverse opzioni esercitabili.

Laddove, infatti, sulla scorta dell'aumento tariffario indicato nel primo messaggio, l'utente sia indotto ad attivarsi immediatamente per l'esercizio delle opzioni ivi prospettate, non è affatto chiaro come l'esercizio della nuova opzione prospettata con il secondo messaggio (volta a rimanere al piano tariffario originario) si coniughi in concreto con le opzioni già esercitate il giorno precedente. L'articolazione della comunicazione in due SMS prospettanti opzioni contraddittorie e incompatibili l'una con l'altra comporta quindi una estrema incertezza per l'utenza circa l'effetto finale sulle offerte della manovra tariffaria del professionista.

VISTA la nota del 3 aprile 2023, come aggiornata in data 6 giugno 2023, con la quale Wind Tre ha trasmesso all'AGCM una proposta di impegni in cui la Società ha dichiarato che “[o]gniqualvolta effettuerà variazioni unilaterali di prezzo e/o del contenuto dell’offerta, che prevedano oltre al diritto di recesso per il cliente anche la possibilità di optare per l’adesione a un’offerta analoga per costi e contenuti alla precedente, Wind Tre si impegna a farlo, da oggi e per il futuro, salvo eventuale contraria indicazione dell’Autorità (n.d.r. AGCM):

- 1) *Con un unico messaggio;*
- 2) *Senza riferimenti all’offerta precedente;*
- 3) *Dando indicazione dei contenuti aggiuntivi direttamente nel messaggio (per quanto possibile, visti i limitati caratteri a disposizione nell’SMS e, approfonditamente, nella pagina informativa a cui si accede dal link presente nel messaggio;*
- 4) *Dando in opt-in la possibilità di aderire a una nuova offerta simile, ma diversa dalla precedente;*
- 5) *Indicando al massimo la nuova offerta con il nome della precedente, completato da un aggettivo come “plus”;*

Quanto sopra sarà applicato a titolo esemplificativo secondo la seguente struttura:

Modifiche contratto. Per esigenze di mercato la tua offerta varia: dal 18/4 i giga aumentano a 150GB/mese e dal 1/6 il costo aumenta di 2E/mese.

Oppure puoi scegliere un'offerta Plus con i tuoi attuali costi e contenuti ma con un giga in più al mese a partire dal 10/6, per il disturbo senza costi aggiuntivi. Per avere Plus invia OPTIN con SMS gratis al 40400 entro il 30/4. Per ogni esigenza vai nei negozi WINDTRE o chiama 159.

Recesso senza costi entro 60gg con racc. A/R, PEC, 159, sito e negozi WINDTRE. Info: windtre.it/rinfo2.

La parola "Oppure" sarà sostituita dalla locuzione "In alternativa" se possibile alla luce della necessità di rispettare la lunghezza massima del messaggio. La comunicazione relativa alla possibilità di recesso senza oneri è in fondo al messaggio come di consueto perché è applicabile a tutti i clienti, anche a coloro che scelgano di inviare il messaggio OPTIN. Le parole "per il disturbo senza costi aggiuntivi" per un limitato numero di messaggi sono poste dopo la parola "al mese" e prima delle parole "a partire dal 10/6".

Inoltre, Wind Tre si impegna ad applicare entro il 31 luglio 2023 a tutti i clienti che abbiano avuto l'incremento di prezzo previsto dalla manovra avviata in data 24 novembre 2022, l'incremento di contenuti previsto in modalità opt in, al momento della manovra, ove già non goduto.

*L'impegno che precede verrà adempiuto attraverso l'invio di un messaggio SMS contenente l'indicazione secondo cui l'incremento di GIGA/velocità di navigazione viene riconosciuto in esecuzione degli impegni assunti verso codesta spettabile Autorità nell'ambito del procedimento 12540, del seguente tenore ovviamente modificato in relazione al singolo beneficiario: **"Gentile cliente abbiamo il piacere di informarti che i giga della tua offerta sono diventati illimitati a seguito dell'impegno assunto da Windtre verso AGCM (PS 12540)";***

RITENUTO opportuno, anche alla luce del novellato articolo 27, comma 1-bis, del Codice, che il parere sul caso di specie sia reso in relazione alla riconducibilità delle condotte, di cui al procedimento in parola, a fattispecie disciplinate dal Codice delle comunicazioni elettroniche o da delibere dell'Autorità, ferma restando la competenza dell'Autorità a interpretare la regolamentazione settoriale vigente, ad applicare la normativa settoriale a tutela dei consumatori introdotta dal Quadro europeo delle reti e servizi di comunicazioni elettroniche e recepite nell'ordinamento interno dal Codice delle comunicazioni elettroniche e a sanzionarne eventuali violazioni;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 98-septies decies (Durata dei contratti e diritto di recesso) comma 5 del Codice, *"Gli utenti finali hanno il diritto di recedere dal contratto ovvero di cambiare operatore, senza incorrere in alcuna penale né costi di disattivazione, al momento dell'avvenuta comunicazione di modifiche delle condizioni contrattuali proposte dal fornitore di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico diversi dai servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero, tranne nel caso in cui le modifiche proposte siano esclusivamente a vantaggio dell'utente finale, siano di carattere puramente amministrativo e non abbiano alcun effetto negativo*

sull'utente finale o siano imposte direttamente dal diritto dell'Unione o nazionale. I fornitori informano gli utenti finali, con preavviso non inferiore a trenta giorni, di qualsiasi modifica delle condizioni contrattuali e, al contempo, del loro diritto di recedere dal contratto senza incorrere in alcuna penale né ulteriore costo di disattivazione se non accettano le nuove condizioni. Il diritto di recedere dal contratto può essere esercitato entro sessanta giorni dall'avvenuta comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali. L'Autorità provvede affinché la comunicazione sia effettuata in modo chiaro e comprensibile su un supporto durevole”;

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” e, in particolare, l'art. 6 del Regolamento laddove stabilisce, al comma 5, che “**La comunicazione agli utenti, a sensi del comma 2, deve avvenire secondo le modalità di cui all'Allegato 1 al presente regolamento**”;

CONSIDERATO che l'Allegato 1 specifica che:

3. In ogni caso, la 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, e che indichi, almeno, il contenuto delle modifiche e la data di entrata in vigore delle stesse, con l'invito a verificarne gli ulteriori dettagli tramite i canali divulgativi sopra elencati, fermo restando l'obbligo di informativa sul diritto di recesso di cui al paragrafo 4;

4. Indipendentemente 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”;

RILEVATO, che la condotta oggetto del presente parere attiene a profili di interesse dell'Autorità, avuto riguardo al diritto di recesso in presenza di modifiche contrattuali e ai principi generali di trasparenza delle informative rese ai consumatori;

CONSIDERATO che questa Autorità ha ricevuto una comunicazione da Wind Tre con nota del 22 novembre 2022, cui è seguita un'audizione in data 28 novembre 2022, relativamente all'attuazione di una modifica delle condizioni generali di contratto consistente nell'introduzione di un meccanismo di indicizzazione dei prezzi di offerte di rete mobile all'indice ISTAT e, per quota parte della clientela, anche nella variazione di prezzo e contenuti delle offerte sottoscritte, con facoltà di aumentare i giga disponibili sin da subito, ovvero esercitare il diritto di recesso senza costi oppure ancora di mantenere

costi e contenuti dell'offerta in vigore (opzione da esercitare inviando il messaggio OPTIN);

CONSIDERATO che l'Autorità, anche a fronte di varie segnalazioni ricevute da utenti e Associazioni di consumatori, ha rappresentato alla Società, con comunicazione del 20 dicembre 2022, le proprie valutazioni circa tale iniziativa, rilevando, ai sensi degli artt. 98- *quater decies*, commi 3 e 5, e 98 – *septies decies*, comma 1, del *Codice*, diversi profili di non conformità alla normativa di settore, con particolare riferimento all'assenza del diritto di recesso senza costi rispetto al descritto meccanismo di indicizzazione dei prezzi, alla mancata trasparenza delle condizioni economiche e giuridiche delle offerte in sede pre-contrattuale e alla validità temporale delle condizioni contrattuali in rapporto all'esercizio di *jus variandi* durante il periodo di durata massima del vincolo contrattuale.

CONSIDERATO che, nella medesima nota, questa Autorità si è, in ogni caso, riservata, in merito alla modifica unilaterale delle condizioni giuridiche ed economiche annunciata da Wind Tre, rispetto ad alcune offerte di telefonia mobile (*idest* incremento del prezzo di 2 euro e/o facoltà di aumento traffico dati e mantenimento offerta originaria), di svolgere i necessari approfondimenti istruttori al fine di appurare la conformità della manovra a quanto previsto dal citato art. 98 *septies decies*, comma 5, del *Codice*;

CONSIDERATO che, pertanto, in data 3 gennaio 2023, è stata avviata una specifica attività di vigilanza, con richiesta di informazioni e documenti all'operatore in questione, al fine di valutare la legittimità della modalità di attuazione della modifica unilaterale delle condizioni giuridiche ed economiche di offerte di telefonia mobile, comunicate, peraltro, con un'unica informativa contenente anche l'introduzione del descritto meccanismo di adeguamento dei prezzi all'indice ISTAT;

VISTA la nota di riscontro di Wind Tre del 3 febbraio 2023;

CONSIDERATO che, dalla risposta ricevuta da Wind Tre, fermo restando il rispetto delle previsioni regolamentari circa i termini e modalità per l'esercizio del diritto di recesso, è emersa un'incertezza regolamentare sulla specifica disciplina relativa alle modalità con la quale l'operatore ha informato l'utenza (tramite l'SMS di OPTIN) che, in caso di esercizio dell'opzione di mantenimento degli attuali costi e contenuti dell'offerta impattata dalla modifica, al cliente sarebbe stato comunque applicato, alla propria offerta, il meccanismo di indicizzazione del prezzo;

RITENUTO pertanto opportuno, anche ai fini di un indirizzo di sistema, che i profili della modifica contrattuale e della trasparenza informativa in presenza di offerte indicizzate fossero oggetto, vista l'assenza di una regolamentazione in materia, di una specifica disciplina nell'ambito delle attività, già intraprese, di revisione della delibera n. 519/15/CONS in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche;



CONSIDERATO, per l'effetto, che tale intervento è stato attuato con la delibera n. 89/23/CONS, del 4 aprile 2023, con cui questa Autorità ha avviato un procedimento e una consultazione pubblica per la modifica del *Regolamento* di cui alla citata delibera n. 519/15/CONS, prevedendo uno specifico articolo concernente il tema delle offerte indicizzate;

CONSIDERATO, in particolare, che l'art. 8-*quater* dello schema di regolamento allegato alla delibera n. 89/23/CONS, rubricato "Contratti con previsione di adeguamento all'indice dei prezzi al consumo", disciplina la modifica delle condizioni contrattuali al fine di prevedere un adeguamento periodico all'indice dei prezzi al consumo e la trasparenza delle informazioni agli utenti e che, in particolare, al comma 12, è previsto, proprio al fine di migliorare la trasparenza nei confronti degli utenti, che "[n]el caso di proposte di modifica delle condizioni generali di contratto ai sensi del comma 1⁴ del presente articolo da parte dell'operatore nei confronti di clienti esistenti, l'operatore è tenuto a non proporre, nella stessa comunicazione, ulteriori alternative all'utente finale", sancendo, pertanto, il divieto di inserire qualsivoglia comunicazione ulteriore che possa fuorviare l'utente e non agevolare scelte contrattuali consapevoli;

CONSIDERATO che, ferma restando la competenza dell'Autorità ad applicare la normativa settoriale a tutela dei consumatori recepita nell'ordinamento interno dal *Codice delle comunicazioni elettroniche* e a sanzionarne eventuali violazioni, l'Autorità si riserva in particolare di vigilare sull'osservanza delle regole di trasparenza contrattuale che verranno adottate in esito al procedimento avviato con la delibera n. 89/23/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

di esprimere parere nei termini di cui in motivazione.

⁴ La proposta di modifica, da parte dell'operatore, delle condizioni contrattuali al fine di prevedere un adeguamento periodico all'indice dei prezzi al consumo, in caso di contratti che non prevedono già tale meccanismo, può essere attuata solo dopo esplicita accettazione, in forma scritta, da parte dell'utente finale. In caso di non accettazione della modifica contrattuale da parte dell'utente restano in vigore le condizioni contrattuali già previste.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Roma, 13 settembre 2023

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

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

