

DELIBERA N. 494/19/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ TIM S.P.A.
PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 70, COMMI 1 E 4, DEL DECRETO
LEGISLATIVO 1° AGOSTO 2003, N. 259, IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI
ARTT. 3, COMMA 3 E 6, DELL'ALLEGATO A, ALLA DELIBERA N. 519/15/CONS
CON RIFERIMENTO AL SERVIZIO DENOMINATO TIM SAFE WEB
(CONTESTAZIONE N. 16/19/DTC)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 16 dicembre 2019;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*, di seguito anche solo *“Codice”*;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 16/19/DTC del 20 agosto 2019;

VISTA la nota del 19 settembre 2019 con cui la società TIM S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva, contenente anche richiesta di audizione ai sensi dell’articolo 9 del Regolamento approvato con delibera n. 410/14/CONS;

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

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

Nell’ambito delle attività di vigilanza sul rispetto della normativa di settore, dalle verifiche d’ufficio svolte in data 17 maggio 2019, mediante la consultazione del sito www.tim.it, è emerso che la società TIM S.p.A. (di seguito anche “*TIM*” o la “*Società*”) ha pubblicato una informativa concernente la variazione delle condizioni contrattuali per il servizio denominato “*TIM Safe Web*” che, attivato gratuitamente nel corso del 2018 alla clientela di tipo *business*, a partire dal 1° maggio 2019 avrebbe comportato un addebito mensile pari a euro 3,00 i.e.. Pertanto, è stata trasmessa alla Società una richiesta di dati e informazioni, alla quale TIM ha fornito riscontro in data 24 maggio 2019, rappresentando, con riferimento alla attivazione del servizio “*TIM Safe Web*” e alla successiva variazione in servizio a titolo oneroso, che trattasi di un servizio aggiuntivo *stand-alone* rispetto alle offerte di connettività *business* di TIM, che è stato reso disponibile gratuitamente per alcuni *target* di clientela a partire da marzo 2018, previa comunicazione tramite due lettere cartacee (c.d. POSTEL). Successivamente analoga iniziativa è stata intrapresa nei confronti di ulteriore *target* di clientela coinvolta in un riposizionamento delle condizioni economiche di alcune

offerte di connettività *business*, con comunicazione di dicembre 2018. Per circa (*omissis*), secondo quanto dichiarato da TIM, il servizio a partire dal 1° maggio 2019 è diventato a titolo oneroso, con un canone pari a euro 3,00 i.e. mensile. Con riferimento alle modalità di comunicazione della modifica introdotta, volta a mutare il servizio da gratuito a oneroso, l'operatore ha genericamente dichiarato di aver inviato agli utenti una comunicazione personalizzata a mezzo lettera cartacea "a metà marzo 2019", quindi con modalità che non consentono di avere certezza né sulla effettiva ricezione da parte dell'interessato, né sulla data di consegna (impedendo quindi la verifica circa il rispetto dei 30 giorni di anticipo prescritti dall'art. 70, comma 4, del *Codice*), e che -oltre alla pubblicazione effettuata in data 21 marzo 2019 sul sito *web* timbusiness.it- solo a partire dal 16 aprile successivo (con un anticipo inferiore a quello prescritto) TIM ha dichiarato di aver inviato a mezzo SMS o *email* una ulteriore comunicazione, che tuttavia conteneva, rispettivamente, l'invito a consultare l'area clienti per maggiori informazioni o il *link* a cui accedere a tal fine.

Sulla base della documentazione acquisita, pertanto, si è riscontrato che le modalità sopra rilevate per l'attivazione del servizio e la successiva modifica delle condizioni economiche, con conseguente addebito dei canoni mensili, non hanno assicurato la fornitura del servizio sulla base di un contratto consapevolmente e liberamente concluso dagli utenti, in quanto il consenso è stato sostanzialmente presunto sulla base della mancata disdetta del servizio da parte degli interessati, peraltro a fronte di comunicazioni inviate con mezzi non idonei a garantire alcuna certezza sulla effettiva ricezione da parte dei destinatari; anche sotto il profilo del rispetto della normativa in materia di *jus variandi*, TIM non ha, infatti, dato prova di aver notificato ai propri utenti informative con modalità conformi a quanto previsto dall'art. 6 del Regolamento allegato alla delibera n. 519/15/CONS (di seguito "*Regolamento*"), sia sotto il profilo della tempistica che delle modalità comunicative.

Pertanto, si è potuto constatare che, con riferimento all'attivazione e successiva modifica delle condizioni di offerta del servizio "*TIM Safe Web*", TIM:

- i. non ha reso agli utenti informazioni chiare e trasparenti atte a garantire scelte contrattuali consapevoli, procedendo all'attivazione del servizio in modalità gratuita salvo poi renderlo oneroso, dopo alcuni mesi, in assenza di una richiesta di attivazione da parte dei clienti interessati, ricorrendo a un meccanismo di *opt-out* non idoneo a garantire la fornitura del servizio sulla base di un contratto liberamente e consapevolmente concluso dagli utenti;
- ii. nel comunicare la variazione contrattuale intervenuta il 1° maggio 2019, in ogni caso, non ha utilizzato le modalità prescritte al fine di garantire l'immediata conoscenza delle modifiche contrattuali introdotte e, quindi, di agevolare il legittimo e consapevole esercizio del diritto di recesso senza costi.

Tanto premesso, con atto di contestazione n. 16/19/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione, con riguardo al primo profilo, dell'art. 70, comma 1, del *Codice*, in combinato disposto con l'art. 3, comma 3, dell'allegato A alla delibera n. 519/15/CONS e per la violazione, con riguardo al secondo profilo, dell'art. 70, comma 4, del *Codice*, in combinato disposto con l'art. 6, dell'Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS.

2. Deduzioni della società

La Società, con la memoria difensiva del 19 settembre 2019 ha, preliminarmente, evidenziato che il servizio *TIM Safe Web* rappresenta un'offerta di sicurezza *internet* resa disponibile da TIM a partire da marzo 2018 e rivolta alla clientela *business* (aziende e/o persone fisiche intestatarie di partita IVA, in particolare piccole e medie imprese), che garantisce protezione dalle più diffuse e dannose minacce informatiche, grazie alle funzionalità anti-*phishing* e di contenimento *malware*, integrate direttamente nella rete di TIM. Dopo aver illustrato le caratteristiche e i vantaggi del servizio, la Società in punto di fatto ha osservato quanto segue.

Il servizio *TIM Safe Web*, lanciato da marzo 2018 (più precisamente tra il 13 marzo e il 12 aprile 2018) è stato reso progressivamente disponibile in modalità gratuita a uno specifico *cluster* di clienti, composto, in totale, da circa (*omissis*) clienti *business* (di seguito il "*Cluster*"), nell'ambito delle iniziative di *caring* poste in essere da TIM nel contesto del ritorno alla fatturazione mensile. Il lancio del servizio era stato preannunciato a tali clienti in data 7 dicembre 2017, tramite invio di una comunicazione individuale, con la quale, nell'ambito dell'informativa inerente il ripristino del ciclo di fatturazione mensile, a partire dal gennaio 2018 e al correlato diritto di recesso *ex art. 70*, comma 4 del *Codice*, veniva resa nota - con linguaggio chiaro ed evidente - la programmata messa a disposizione di *TIM Safe Web*, senza alcun onere né costi aggiuntivi a carico dei clienti, sin dai primi mesi del 2018. Ai medesimi utenti, gli unici interessati dalla modifica oggetto del procedimento, è stata successivamente inviata (unitamente alle fatture consegnate a maggio/giugno/luglio 2018) un'ulteriore comunicazione volta a fornire una descrizione ancora più completa del servizio, attraverso una brochure (*flyer*) che ne specificava le funzionalità e le caratteristiche.

I clienti rientranti nel *Cluster* (che non abbiano medio termine cessato il rapporto contrattuale con TIM o disattivato il servizio) sono stati gli unici interessati dalla modifica oggetto del procedimento e hanno beneficiato gratuitamente di *TIM Safe Web*, da marzo/aprile 2018 e fino al 1° maggio 2019 (data di effettività della modifica), ossia per almeno 12 mesi. Durante tutto il periodo di sua fruizione, il Servizio è stato (ed è) regolarmente riportato, sia in fattura (la quale ovviamente, essendo il Servizio fornito gratuitamente da TIM, indicava altresì correttamente l'assenza di qualunque addebito a tale titolo), sia nell'area clienti del sito *timbusiness.it*, dove è anche possibile consultare il relativo profilo commerciale. Infine, la Società ha rappresentato che a partire dal maggio 2018, ha iniziato a offrire *TIM Safe Web* quale opzione aggiuntiva *stand-alone* rispetto alle offerte di connettività *business* di TIM, dietro pagamento di un canone mensile pari a 3,00 euro (i.e.), precisando che la clientela che ha aderito al Servizio in tale modalità non è stata interessata dalla modifica. Nel periodo tra il 21 e il 29 marzo 2019, ciascun cliente rientrante nel *Cluster* ha ricevuto tramite il sistema di posta massiva POSTEL - Gruppo Poste Italiane una comunicazione individuale con la quale TIM li informava di avere deciso di introdurre, a far data dal 1° maggio 2019, un canone mensile di 3,00 euro (i.e.), richiamandone contestualmente l'attenzione sulla possibilità di esercitare il diritto di recesso ai sensi dall'art. 70, comma 4, del *Codice*. TIM ha precisato che tale comunicazione, inviata a circa (*omissis*) clienti, ossia a tutti i clienti del *Cluster* che risultavano ancora facenti parte della *customer base* TIM e con il Servizio attivo e ricevuta con oltre 30 giorni di anticipo rispetto alla data

di effettività della modifica, indicava, tra l'altro: la data a partire dalla quale sarebbe stata introdotta tale nuova modalità di fruizione a pagamento (1° maggio 2019); i dettagli delle modifiche contrattuali con indicazione del costo mensile del Servizio; la possibilità di verificare l'attivazione dell'offerta sia nell'Area Clienti del sito *timbusiness.it*, nella sezione "Linee e Servizi"; sia con annotazione riportata in fattura nella sezione "Contributi e Abbonamenti"; il riferimento all'ulteriore comunicazione ai sensi del Regolamento circa la modifica delle condizioni contrattuali del Servizio, pubblicata in data 21.3.2019 sul sito *timbusiness.it*, nella sezione "News - Comunicazioni importanti"; la possibilità di esercitare il diritto di recesso, senza penali né costi di attivazione, ai sensi dell'art. 70, comma 4, del Codice o, successivamente al 1° maggio 2019, previo pagamento solo del canone per il periodo di effettiva fruizione del Servizio; la puntuale descrizione delle modalità per l'esercizio del recesso. Infine, per assicurare la massima conoscibilità della modifica, TIM ha fornito, a partire dal 16 aprile 2019, ai medesimi clienti alternativamente una delle seguenti ulteriori informative: a) SMS; b) *e-mail* e c) contatto tramite IVR *outbound*.

Tanto premesso, TIM ha ribadito che la modifica ha interessato esclusivamente i clienti rientranti nel *Cluster* composto dai destinatari delle comunicazioni individuali del 12.3.2019, i quali avevano fruito gratuitamente di *TIM Safe Web* sin dal marzo/aprile 2018. In particolare, le nuove condizioni economiche sono state applicate a far data dal 1.5.2019 ai circa (*omissis*) clienti del *Cluster*, che risultavano alla data ancora facenti parte della *customer base* TIM e con il Servizio attivo. In particolare, non sono stati interessati dalla modifica: né i clienti ai quali, a partire da ottobre 2018, *TIM Safe Web* è stato offerto congiuntamente alle nuove attivazioni con le offerte di connettività *business* "TIM Senza Limiti" e "TIM Start" in modalità *Try&Buy* (3 mesi di fruizione gratuita, con successivo passaggio a pagamento e possibilità di disattivare il Servizio in qualsiasi momento senza costi) né i clienti ai quali, con comunicazione del dicembre 2018, *TIM Safe Web* era stato proposto quale iniziativa di *caring* posta in essere per i clienti interessati dal processo di riposizionamento delle condizioni economiche di alcune offerte di connettività *business*.

TIM specifica infine di aver ritenuto di porre in essere la modifica, oltre che per esigenza di razionalizzazione la gestione della *customer base* TIM, anche per ragioni di sostenibilità dei costi del servizio incrementati in conseguenza della crescente invasività delle minacce informatiche alla sicurezza dei sistemi connessi in rete.

In punto di diritto la Società, richiamate pedissequamente le disposizioni normative di riferimento del presente procedimento sia per quanto riguarda i profili di trasparenza contrattuale (artt. 70, comma 1 del *Codice* e art. 3, comma 3, del *Regolamento*) sia in punto di esercizio dello *ius variandi* (art. 70, comma 4 del *Codice* e art. 6 del *Regolamento*), ha osservato che la condotta censurata sarebbe legittima sotto tutti i profili oggetto della contestazione. In *primis*, TIM ha evidenziato di aver del tutto legittimamente rimodulato l'offerta introducendo un canone mensile, atteso che il passaggio alla fruizione a pagamento è avvenuto (*i*) nell'ambito di un rapporto contrattuale duraturo, che aveva visto il *Cluster* beneficiare gratuitamente del Servizio per almeno 12 mesi, (*ii*) garantendo la massima consapevolezza del *Cluster* circa il Servizio, e (*iii*) nel pieno rispetto delle forme, tempi e requisiti informativi prescritti dalla normativa vigente. Al riguardo TIM ha ricordato che, come già precisato, tutti i clienti interessati dalla modifica hanno beneficiato gratuitamente di *TIM Safe Web* non già per "pochi mesi", come erroneamente prospettato nella Contestazione,

bensì per almeno 12 mesi (da marzo/aprile 2018 al 1° maggio 2019) e con piena consapevolezza, tanto più che il *target* di clientela (cliente business dotata di connettività *broadband*) è per sua natura necessariamente sofisticato. TIM ha infatti dichiarato di aver garantito - in tutte le forme già sopra illustrate - che detti clienti ricevessero informazioni tempestive, complete e chiare sul Servizio, descrivendone contenuti, tempistiche e costi (pari a zero per almeno 12 mesi) con un linguaggio chiaro, puntuale e facilmente comprensibile, nelle molteplici forme e occasioni già descritte. TIM ha osservato, inoltre, che la fruizione del servizio è stata sempre del tutto libera, essendo sempre stata scrupolosamente garantita la possibilità di disattivazione senza alcun onere, in qualsiasi momento, attraverso un procedimento estremamente agevole, lineare ed intuitivo. Al riguardo TIM ha specificato che la disattivazione del servizio è possibile contattando il servizio clienti o effettuando l'operazione accedendo all'area clienti del sito *timbusiness.it*. In quest'ultimo caso, il cliente accede in Area Clienti da *browser* o da *mail* e visualizza il *banner* dedicato già in *home page*; cliccando sul *banner* si accede alla pagina informativa, in cui è descritto il servizio TIM *Safe Web* e, in fondo alla pagina è presente il pulsante per richiedere la disattivazione. In tale contesto, considerate anche le ragioni che hanno giustificato il passaggio alla fruizione del servizio a titolo oneroso, TIM ha osservato che non sarebbe ragionevolmente dubitabile che la modifica, intervenuta rispetto a clienti che beneficiavano gratuitamente del Servizio da oltre 12 mesi, costituisca un ordinario caso di esercizio del diritto di TIM di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali del Servizio medesimo nell'ambito di consolidati rapporti contrattuali di lunga durata, e non rappresenti affatto - come erroneamente ipotizzato dalla Contestazione, sulla base di una premessa di fatto inesistente (ossia, che TIM avrebbe attivato gratuitamente il Servizio per poi renderlo oneroso dopo solo "pochi mesi") - un modo surrettizio di TIM per "carpire" la volontà dei clienti, inducendoli a fruire a pagamento del servizio (che appunto sarebbe stato a tal fine attivato gratuitamente per un breve periodo).

Parimenti, correttamente ricostruita la modifica nel suo effettivo sviluppo, secondo la Società sarebbe una forzatura la tesi secondo cui le comunicazioni inviate da TIM per rendere nota la modifica ai clienti da essa interessati, porterebbero a far ritenere che il consenso degli utenti a usufruire del Servizio sarebbe "*stato sostanzialmente presunto sulla base della mancata disdetta del servizio da parte degli utenti*", in presunta violazione degli artt. 70, comma 1 del *Codice* e 3, comma 3 del *Regolamento*.

Al contrario, TIM ha ribadito che tali comunicazioni si collocherebbero nell'ambito di un ordinario caso di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali di un servizio, esempio di applicazione del regime di cui all'art. 70, comma 4, del *Codice*, per cui, a fronte di tale unilaterale decisione dell'operatore, il cliente ha diritto di recedere senza oneri, previa ricezione di un'espressa comunicazione che lo informi della modifica e di tale diritto, secondo le forme e la tempistica dettate nel *Regolamento*. In sostanza, secondo TIM sarebbe pacifico che il mancato esercizio del diritto di recesso debba essere interpretato come accettazione (tacita) della modifica unilaterale da parte dell'operatore, perché la struttura normativa dello *ius variandi* è basata proprio su questa presunzione. Conseguentemente TIM sostiene di aver acquisito il consenso da parte del cliente nel pieno rispetto delle regole normative e regolamentari, atteso che il servizio, fornito gratuitamente per un lungo periodo (oltre 12 mesi), è stato semplicemente interessato da una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, alla quale i clienti interessati hanno espresso - se del caso - il proprio consenso

astenendosi dall'esercizio del diritto di recesso, in conformità al dettato dell'art. 70, comma 4, del *Codice*.

D'altronde, mettere in discussione la legittimità di acquisire in tal modo la volontà del cliente vorrebbe dire, di fatto, secondo TIM, annullare l'operatività dell'istituto dello *ius variandi* che è potestà esclusiva del legislatore. Pertanto, TIM ha ribadito di aver sempre garantito la piena libertà negoziale dei clienti, i quali hanno accettato - con piena consapevolezza e liberamente - la nuova modalità di fruizione di *TIM Safe Web*.

In merito alle modalità di comunicazione della modifiche contrattuali intervenute in data 1° maggio 2019, TIM ha ritenuto di aver fornito, in tutte le forme e le occasioni già descritte e nel rispetto delle tempistiche fissate dalla regolamentazione applicabile, informazioni complete, formulate in un linguaggio chiaro, puntuale e facilmente comprensibile, circa la modifica delle condizioni contrattuali, garantendo il conseguimento del risultato oggetto di tutela con la normativa *de qua*: piena consapevolezza da parte degli utenti del *Cluster* sulla portata della modifica, onde potere decidere se avvalersi della facoltà di recedere dal contratto. In specie, TIM ha ribadito di aver comunicato la modifica nel rispetto delle forme rituali e degli obblighi in materia di tempestività, chiarezza e completezza delle informazioni, nonché di tempi e modalità per esercitare il diritto di recesso prescritti dal Regolamento, e ha osservato che la riferita circostanza non sarebbe contraddetta dalla Contestazione, che si limiterebbe a esprimere perplessità in ordine alle comunicazioni individuali a mezzo posta inviate da TIM perché ritenute non idonee a garantire alcuna certezza né sulla effettiva ricezione da parte dell'interessato, né sulla data di consegna. Al riguardo, TIM ha rappresentato, in primo luogo, che né il *Codice* né il *Regolamento* prescriverebbero che le comunicazioni individuali *ex art. 70, comma 4, del Codice* debbano essere inviate tramite posta registrata. In tal senso, secondo la Società, il servizio erogato da POSTEL, azienda del Gruppo Poste Italiane, e dalla stessa Poste Italiane per le attività di recapito delle lettere, soddisferebbe pienamente i requisiti prescritti dalla normativa vigente, in quanto trattasi di una comunicazione individuale e personalizzata al cliente che permette di accertare il periodo di ricezione della lettera (avvenuta nel periodo tra il 21e il 29 marzo 2019, così da garantire anche per le ultime lettere consegnate 32 giorni di anticipo rispetto alla data di effettività della Modifica). La legittimità delle modalità di invio delle predette comunicazioni sarebbe confermata dal fatto che POSTEL/Poste Italiane è la modalità generalmente utilizzata per tutte le comunicazioni personalizzate alla clientela *business* e che la stessa non risulta sia stata mai oggetto di contestazioni da parte dell'Autorità, anche nell'ambito di procedimenti analoghi. Tanto premesso, TIM ha rilevato che la tempistica di invio delle comunicazioni sulla modifica effettuata nel caso di specie escluderebbe a priori le preoccupazioni circa il mancato rispetto del termine di 30 giorni *ex art. 70, comma 4, del Codice*, perché, come già evidenziato, le comunicazioni in questione sono state predisposte in maniera tale da garantire - anche nel peggiore dei casi, ovvero per i clienti che le abbiano ricevute il 29 marzo 2019 - almeno 32 giorni di anticipo rispetto alla data di effettività della manovra, e, quindi con un termine più ampio rispetto ai 30 giorni precedenti il 1° maggio 2019. Al riguardo, TIM ha rappresentato che, in base ai livelli di servizio contrattualizzati con Poste Italiane, il (*omissis*) dei clienti avrebbe ricevuto la suddetta comunicazione entro i (*omissis*) giorni successivi alla postalizzazione (avvenuta il 20 marzo 2019) e pressoché la totalità degli stessi (segnatamente il (*omissis*)) nel giro di ulteriori (*omissis*) giorni (ovvero,

entro (*omissis*) giorni dalla postalizzazione), ossia, anche per questi ultimi con un anticipo di almeno 32 giorni rispetto alla data di effettività della modifica. Non potrebbe dunque dubitarsi del rispetto del termine dei 30 giorni prescritto dall'art. 6 del Regolamento. Infine, TIM ha ribadito di aver inviato ai clienti impattati dalla modifica, le già richiamate ulteriori tre forme di comunicazione alternativa (SMS, email o IVR *outbound*), che, pur non rilevando ai fini del rispetto del termine di preavviso di 30 giorni, costituiscono comunicazioni aggiuntive, in rafforzamento agli adempimenti prescritti dalla vigente normativa, tese ad assicurare che ogni utente fosse raggiunto da almeno un mezzo di comunicazione, così da coprire la totalità del *Cluster*, al quale, infine, è stata inviata un'ulteriore comunicazione nelle bollette di agosto/settembre 2019, volta a ricordare l'avvenuta modifica delle condizioni contrattuali di *TIM Safe Web*. D'altra parte, la totale assenza di profili di criticità sarebbe confermata dal fatto che nessun cliente interessato dalla modifica avrebbe sollevato rimostranze al riguardo, non constando al fascicolo istruttorio segnalazioni e/o reclami da parte di utenti o associazioni.

La Società ha concluso, dunque, richiedendo l'archiviazione del procedimento, con accertamento pieno e dichiarazione espressa dell'insussistenza dei presupposti per l'adozione di misure sanzionatorie nei suoi confronti, non risultando integrata, sotto nessuno dei profili contestati, la violazione delle predette norme.

3. Valutazioni dell'Autorità

In via preliminare, si osserva che la *ratio* degli obblighi informativi previsti dall'art. 70 del *Codice* è quella di garantire agli utenti il diritto di ottenere informazioni chiare, complete e trasparenti al fine di poter orientarsi in un mercato fortemente concorrenziale e operare scelte consapevoli. Nello specifico, la norma, al comma 1, prescrive i contenuti minimi (“*il contratto indica almeno*”) che i contratti stipulati con i fornitori di servizi di comunicazione elettronica devono necessariamente indicare in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile, disponendo, segnatamente, che “*i consumatori ed altri utenti finali che ne facciano richiesta hanno diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono servizi di connessione ad una rete di comunicazione pubblica o servizi di comunicazione elettronica accessibile al pubblico. Il contratto indica almeno, in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile: [...] b) i servizi forniti; [...] e) il dettaglio dei prezzi e delle tariffe [...]; f) la durata del contratto, le condizioni di rinnovo e di cessazione dei servizi [...]*”.

Per altro verso, il successivo comma 4, a fronte del riconoscimento del diritto degli operatori di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali pattuite, si preoccupa di garantire ai contraenti il contestuale diritto di recedere dal contratto previa ricezione di specifica informativa, con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e del conseguente diritto di recedere dal contratto senza costi né penali.

L'Autorità, in base all'espresso potere conferitole dagli articoli 70 e ss. del *Codice*, è intervenuta in più occasioni per introdurre misure di dettaglio che gli operatori devono seguire allo scopo di dare piena attuazione alle tutele predisposte in via generale dalla normativa di rango primario e garantire agli utenti scelte contrattuali consapevoli in ogni fase del rapporto contrattuale. Per quanto rileva ai fini del presente procedimento, si ricorda che, con riferimento all'articolo 70 del *Codice*, l'Autorità, ai sensi dell'allegato A) alla delibera n.

519/15/CONS, ha disposto, da un lato, all'articolo 3, che gli operatori adottino “*tutte le misure necessarie ad evitare la fornitura di servizi in assenza di un contratto consapevolmente e liberamente concluso dall'utente*” (comma 3) e, dall'altro, in materia di *ius variandi*, all'art. 6, rubricato “*Modifica delle condizioni contrattuali*”, ha ribadito la necessità del preavviso di almeno 30 giorni per consentire l'esercizio consapevole del diritto di recesso, fissando anche le modalità delle informative da rendere ai clienti (secondo quanto contenuto nell'Allegato 1 alla medesima delibera).

Sulla base della ricostruzione del quadro normativo e regolamentare svolta, 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 di *ius variandi* da parte del fornitore dei servizi, è evidente che la libertà di scelta degli utenti vada preservata e garantita con le medesime tutele prescritte in fase di stipula, anche nel corso del successivo dispiegarsi del rapporto contrattuale. Ne consegue che gli operatori, ogni qual volta l'originario assetto contrattuale subisca modifiche o integrazioni, sono tenuti a fornire informazioni chiare e trasparenti, in guisa tale che l'utente abbia sempre piena consapevolezza in ordine alla natura e alle condizioni giuridiche ed economiche di tutte le prestazioni incluse nel contratto, anche se fornite a titolo gratuito e introdotte in corso di contratto. È evidente infatti che la permanenza del vincolo contrattuale non può che fondarsi, a monte, sull'*idem placitum consensus* correttamente e liberamente formato.

Alla luce delle considerazioni sinora svolte, dunque, è possibile verificare la correttezza della contestata manovra. Ebbene, nella fattispecie in esame, già in fase preistruttoria sono emerse diverse criticità relative alla modalità con le quali la Società ha proceduto all'attivazione di *TIM Safe Web* in modalità gratuita e successivamente alla variazione in servizio a titolo oneroso. Come accertato nell'atto di avvio, infatti, se da un lato, l'attivazione di *TIM Safe Web* è stata realizzata previo invio di semplici comunicazioni cartacee unitamente a informative che riguardavano un diverso oggetto (il ritorno alla fatturazione su base mensile), dall'altro la successiva variazione del servizio a titolo oneroso, che l'operatore ha inteso inquadrare nell'alveo della facoltà di modifica delle condizioni economiche del servizio *ex art. 70, comma 4, del Codice*, ha previsto un meccanismo di acquisizione implicito del consenso secondo la tecnica dell'*opt-out* (riconoscendo il diritto di recedere dalla sola offerta e non – giova evidenziare sia pure *incidenter tantum* - dall'intero contratto) in guisa tale che in entrambe le fasi del rapporto contrattuale la consapevolezza e il consenso degli utenti fruitori del servizio è stata sostanzialmente presunta sulla base della mancata disattivazione del servizio da parte degli interessati, e per di più sempre sulla scorta di comunicazioni trasmesse con mezzi inidonei a garantire certezza sulla effettiva ricezione da parte dei destinatari. In altre parole, la riscontrata violazione del combinato disposto degli artt. 70, comma 1, del *Codice* e 3, comma 3, del *Regolamento* riposa sulla considerazione che né in fase di attivazione a titolo gratuito né in fase di variazione delle condizioni economiche di *TIM Safe Web*, la Società ha mai adottato tutte le misure necessarie affinché gli utenti interessati fruissero del servizio in modo pienamente libero e consapevole.

Così correttamente impostati i termini della contestazione, è agevole rilevare, preliminarmente, che quanto precisato da TIM in punto di fatto, con riferimento all'esatta individuazione della platea di utenti coinvolti dalla manovra (costituita unicamente dai clienti *business* ai quali la fruizione gratuita di *TIM Safe Web* era stata resa progressivamente disponibile tra il 13 marzo e il 12 aprile 2018 e preannunciata, con comunicazione del 7 dicembre 2017, nell'ambito delle iniziative di *caring* poste in essere in occasione del ritorno alla fatturazione mensile) e alla conseguente durata del periodo di fruizione gratuita (superiore ai 12 mesi), non appare rilevante ai fini della sussistenza della condotta rilevata. Diversamente da quanto argomentato nelle difese, tali puntualizzazioni in ordine allo sviluppo temporale della manovra, non mutano, infatti, i termini della questione, atteso che non interferiscono con le rilevate criticità inerenti all'inidoneità delle complessive modalità informative impiegate da TIM tanto in fase di attivazione, tanto in fase di modifica delle condizioni economiche, ad assicurare che gli utenti interessati dalla manovra effettuassero scelte contrattuali consapevoli in ordine alle nuove modalità di fruizione del servizio. Anzi, sotto questo profilo, le risultanze istruttorie non solo non smentiscono, ma piuttosto avvalorano la correttezza dei rilievi formulati.

In particolare, il tenore delle comunicazioni inviate agli utenti interessati dalla fruizione gratuita di *TIM Safe Web* nella fase di lancio, versate in atti, per la prima volta, in allegato alla memoria difensiva, rafforza il convincimento che nella fase di adesione non siano state fornite informazioni chiare e dettagliate in ordine al servizio. La comunicazione individuale del 7 dicembre con la quale TIM ha dichiarato di aver reso nota la programmata messa a disposizione di *TIM Safe Web* in modalità gratuita, emblematicamente denominata "*Comunicazione importante: nuove funzionalità a disposizione dell'offerta dati*", appare del tutto generica, limitandosi a presentare "delle nuove funzionalità *antipishing* e di contenimento dei *malware*". Senza nemmeno impiegare la denominazione commerciale "*Safe Web*", tale comunicazione si limita a riferire che le nuove funzionalità avrebbe arricchito il servizio *broadband* della clientela *business* interessata, specificando unicamente che ciò sarebbe avvenuto "*senza alcun onere né costi aggiuntivi*" e presentandole come funzionalità "*direttamente integrate nella rete TIM*". È del tutto evidente che in tale fase, tanto nella predetta comunicazione, tanto nell'ulteriore informativa contenuta nella *brochure* illustrativa, *TIM Safe Web* non sia stato nemmeno presentato come un nuovo servizio, offerto a titolo gratuito, ma semplicemente come una funzionalità della rete, priva di alcuna autonomia rispetto all'offerta dati di riferimento. Oltretutto, in nessuna delle comunicazioni inviate agli utenti è indicata una durata dell'offerta, né tantomeno si informano gli utenti della facoltà di disattivazione che TIM riferisce, invece, di avere "*sempre scrupolosamente garantito*" gratuitamente e "*in qualsiasi momento*", documentando, tuttavia, in merito, solo quanto reso noto ai clienti, nell'area privata, a seguito della decisione di rendere la fruizione di *TIM Safe Web* a titolo oneroso.

Alla luce delle considerazioni appena esposte, è appena il caso di precisare che le accertate lacune informative in ordine alla natura e agli esatti termini contrattuali del servizio non possano in alcun modo ritenersi supplite o compensate dalla riferita circostanza che il servizio fosse regolarmente riportato in fattura (con l'indicazione del costo pari a zero ovvero nell'area clienti ove è possibile consultare il profilo commerciale), né tantomeno può legittimamente ritenersi che gli oneri di chiarezza e trasparenza informativa possano essere in

qualche modo *bypassati* in considerazione della “natura particolarmente sofisticata” della clientela interessata (che è a pieno titolo destinataria delle garanzie di cui al combinato disposto degli articoli 70, comma 1, del Codice e 3 del *Regolamento*)

Pertanto, alla luce di quanto evidenziato anche in ordine alle modalità impiegate per la diffusione delle comunicazioni rese in fase di attivazione del servizio in modalità gratuita, è del tutto evidente, a fronte della scarsa chiarezza e trasparenza delle informazioni rese in fase di attivazione, che il successivo passaggio alla fruizione a pagamento dovesse essere quantomeno accompagnato da misure idonee ad assicurare la fornitura del servizio sulla base di un’accezione consapevolmente e liberamente espressa dagli utenti, non essendo all’uopo sufficiente presumere dall’inerzia dell’utente il consenso alla ricezione di nuovi addebiti riferibili ad un’offerta che – come nella specie - non era nemmeno inclusa nel contratto originariamente sottoscritto, essendo stata attivata in un secondo momento senza palesarsi come tale e, in condizioni di gratuità e a seguito della fornitura di informazioni del tutto generiche.

Pertanto, in forza del quadro normativo innanzi delineato, ne discende con tutta evidenza che una manovra di *repricing* possa ritenersi conforme alle norme dettate a tutela degli utenti dal *Codice delle comunicazioni elettroniche* solo qualora la modifica unilaterale sia volta ad adeguare le condizioni contrattuali già consapevolmente accettate dai destinatari. Nel caso di specie, invece, in base a quanto sopra osservato, non può che confermarsi quanto rilevato in fase di avvio del procedimento sanzionatorio e dunque che la manovra consistente nell’attivazione a titolo gratuito di *TIM Safe Web* e nella successiva variazione contrattuale intervenuta con decorrenza 1° maggio 2019 - che TIM ha inteso inquadrare nell’ambito di un’ordinaria modifica contrattuale ex art. 70, comma 4, del *Codice* - non è stata condotta nel rispetto delle norme che regolano la corretta e libera acquisizione del consenso sulla base di informazioni chiare e trasparenti in ordine alle condizioni contrattuali, atteso che, a causa della scarsa chiarezza delle informazioni rese alla clientela e in assenza della richiesta di attivazione da parte degli utenti interessati, il passaggio alla fruizione del servizio *TIM Safe Web* a titolo oneroso non è avvenuto con modalità atte a garantire la piena consapevolezza da parte degli utenti interessati.

Oltretutto, con riguardo alle modalità di comunicazione tanto dell’attivazione tanto della variazione, nonostante l’esistenza e la disponibilità di diversi mezzi idonei a garantirne la ricezione entro un termine certo, l’operatore si è avvalso - come rilevato nell’atto di avvio del presente procedimento - dell’invio di lettere cartacee individuali trasmesse attraverso POSTEL, in numero pari a circa (*omissis*), che non assicurano certezza né in ordine all’effettiva ricezione da parte dei destinatari, né sotto il profilo del rispetto dei 30 giorni di anticipo ai sensi dell’art. 70, comma 4, del *Codice*. Anche sotto tale profilo, le difese di TIM non meritano accoglimento: è appena il caso di evidenziare, infatti, che i riferiti livelli di servizio contrattualizzati in ordine alle tempistiche di consegna mediante POSTEL non solo contemplano uno “scarto” pari al (*omissis*) delle comunicazioni inviate, ma, soprattutto, attengono strettamente ai rapporti contrattuali tra TIM e Poste Italiane senza che possano acquisire rilevanza o in qualche modo sostituire la prova della ricezione della comunicazione della variazione contrattuale e della effettiva data di consegna agli interessati, che non risulta versata in atti. Si tratta, a ben vedere, di percentuali individuate in via astratta nell’ambito della descrizione della qualità promessa dal fornitore del servizio di spedizione, che però, nei

fatti, non garantiscono affatto la effettiva ricezione da parte degli utenti destinatari, né, tantomeno, la relativa tempistica. Peraltro, appare quantomeno singolare che l'operatore si sia affidato a una simile modalità di comunicazione, nonostante avesse a disposizione (considerata la tipologia di clientela *business*) strumenti di comunicazione più agevoli, quali la comunicazione in fattura ovvero l'invio di messaggi via PEC. È appena il caso di rilevare, inoltre, che le ulteriori comunicazioni inviate alternativamente ai clienti mediante SMS, e-mail e IVR *outbound*, a partire dal 16 aprile 2019, nell'imminenza del termine per l'esercizio del diritto di recesso (30 aprile 2019), già per stessa ammissione della Società, irrilevanti ai fini del rispetto del preavviso ex art. 70, comma 4 del *Codice*, proprio per il loro carattere di comunicazioni "aggiuntive" sono inidonee a superare le già rilevate criticità in punto di informativa contrattuale e sul recesso. Come già rilevato nell'atto di avvio, infatti, tali forme di comunicazione, lungi dal contenere tutte le informazioni prescritte dalla normativa di riferimento, si limitavano, a rinviare ad altre fonti per la conoscenza completa della modifica introdotta (segnatamente invitando alla consultazione dell'area clienti o, facendo generico riferimento alla lettera cartacea inviata e alla pubblicazione nella sezione *news* del sito *timbusiness.it*) mostrandosi pertanto inidonee sia ai fini della piena e chiara comprensione delle caratteristiche del servizio, sia ai fini delle garanzie in ordine ad un consapevole esercizio del diritto di recesso.

In conclusione, quindi, non può che confermarsi quanto contestato in sede di avvio del procedimento sanzionatorio, senza che la Società abbia addotto alcuna giustificazione idonea a escludere la propria responsabilità in ordine a entrambi i profili contestati.

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 la sanzione pecuniaria nella misura pari a 8 volte il minimo edittale, per un totale di euro 464.000,00 (*quattrocentosessantaquattromila /00*) e che, in tale commisurazione, rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'articolo 11, della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

Con le modalità sopra rilevate per l'attivazione di *TIM Safe Web* e la successiva modifica delle condizioni economiche la Società non ha fornito informazioni chiare e trasparenti in ordine all'offerta, avvalendosi altresì di mezzi inidonei a garantire certezza in ordine alla ricezione da parte dei destinatari, in guisa tale da condizionare il diritto di scelta di una significativa platea di utenti *business* (pari a circa (*omissis*)) che ha subito l'addebito di canoni mensili (pari a euro 3,00 i.e.), in assenza di misure efficaci a garantire che la fornitura del

servizio riposasse su un contratto consapevolmente e liberamente concluso. Inoltre, la non conformità delle modalità di invio delle comunicazioni impiegate per comunicare la variazione contrattuale decorrente dal 1° maggio 2019 rispetto alle prescrizioni normative vigenti in materia di *ius variandi* non ha agevolato il legittimo e consapevole esercizio del diritto di recesso senza costi. Considerato, da un lato, il *target* di clientela impattato e tenendo conto, dall'altro lato, dei vantaggi conseguiti in termini economici dall'operatore con la manovra contestata, le violazioni riscontrate possono ritenersi di entità media sotto il profilo del danno cagionato agli utenti e di durata prolungata.

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 intrapreso alcuna iniziativa utile a eliminare o attenuare gli effetti pregiudizievoli della condotta censurata;

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi imposti dall'art. 70 del *Codice* nonché delle specifiche disposizioni di cui agli articoli 3 e 6, del *Regolamento*. A tal proposito, occorre tener conto che la società TIM S.p.A. è stata già sanzionata, nel biennio precedente, per la violazione dell'art. 70 del *Codice*;

D. Condizioni economiche dell'agente

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

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

ACCERTA

che TIM S.p.A., codice fiscale 00488410010, con sede legale in Via Gaetano Negri, 1 - 20123 Milano, non ha rispettato con riferimento all'attivazione del servizio *TIM Safe Web* e alla successiva variazione in servizio a titolo oneroso, le disposizioni di cui all'articolo 70, comma 1, del *Codice*, in combinato disposto con l'art. 3, comma 3, del *Regolamento* e, con riferimento alle modalità di comunicazione della modifica introdotta, le disposizioni di cui

all'art. 70, comma 4, del *Codice*, in combinato disposto con l'art. 6, del *Regolamento*, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

ORDINA

alla predetta Società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 464.000,00 (*quattrocentosessantaquattromila/00*), ai sensi dell'art. 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

INGIUNGE

alla società TIM S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'art. 27, della citata legge n. 689/1981, la somma di euro 464.000,00 (*quattrocentosessantaquattromila/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. 494/19/CONS*" ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT5400100003245348010237900 per l'imputazione della medesima somma al capitolo 2379, capo X mediante bonifico sul conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria Provinciale dello Stato.

Entro il termine di giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "*delibera n. 494/19/CONS*".

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 16 dicembre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi