

DELIBERA N. 237/23/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ
WIND TRE S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ART. 98 – QUATER
DECIES DEL DECRETO LEGISLATIVO 1° AGOSTO 2003, N. 259, COME
RIFUSO DAL DECRETO LEGISLATIVO 8 NOVEMBRE 2021, N. 207, IN
COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 2, COMMA 2, DELLA DELIBERA
N. 326/10/CONS**

(CONTESTAZIONE N. 4/23/DTC)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 27 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 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, di seguito anche solo “*Codice*”;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021 n. 207, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*”;

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*”;

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. 434/22/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. 437/22/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*”;

CONSIDERATO che ai sensi della delibera n. 697/20/CONS, del 28 dicembre 2020, e nello specifico dell'Allegato B recante "*Rateizzazione Istruzioni per gli operatori*", il soggetto destinatario della presente ordinanza-ingiunzione può presentare all'Autorità domanda di pagamento rateale entro e non oltre i 30 giorni dalla data di notifica, pena la decadenza dal beneficio. Le modalità di presentazione dell'istanza sono pubblicate sul sito www.agcom.it;

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. 345/21/CONS, del 21 ottobre 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, 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*";

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori (Direzione) n. 4/23/DTC, del 4 aprile 2023, notificato in pari data alla società Wind Tre S.p.A.;

VISTA la nota del 4 maggio 2023 con cui la società Wind Tre S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva, contenente anche una proposta preliminare di impegni ai sensi dell'art. 13 del *Regolamento*, e ha chiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società Wind Tre S.p.A. nel corso dell'audizione tenutasi in data 16 maggio 2023;

VISTA la nota del 24 maggio 2023 con cui la società Wind Tre S.p.A. ha trasmesso la proposta definitiva di impegni;

VISTA la nota del 23 giugno 2023 con cui l'Autorità ha comunicato alla società Wind Tre S.p.A. la decisione di inammissibilità della proposta di impegni;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

Nell'ambito delle attività di vigilanza svolte dalla Direzione nel mese di gennaio 2023, si è appreso che la società Wind Tre S.p.A. (di seguito "Wind Tre") invia ai propri clienti, pochi giorni prima del rinnovo dell'offerta di rete mobile, il seguente SMS: "*Il giorno XX-YY-ZZ la tua offerta si rinnova, verifica il tuo credito residuo dall'App WINDTRE. Ti ricordiamo che al rinnovo, se il credito fosse insufficiente, il traffico incluso nella tua offerta non verrà bloccato per assicurarti continuità nel servizio e sarà reso disponibile in anticipo per 1 giorno solare al costo di 0,99 euro e a 1,99 euro per i successivi 4 giorni. Gli importi non si applicano se hai il servizio Autoricarica attivo*".

Al fine di valutare il rispetto della normativa di settore in relazione alle misure di controllo del traffico extra soglia per le offerte di rete mobile, con nota del 31 gennaio 2023, prot. n. 0026720, la Direzione ha inviato una dettagliata richiesta di documenti e

informazioni alla quale la Società ha fornito riscontro con nota acquisita con prot. n. 0046189 del 20 febbraio 2023, rappresentando che, per quanto riguarda l'assenza di credito residuo al momento del rinnovo dell'offerta, *“l'anticipo del traffico è componente inscindibile del piano tariffario di utenti che lo hanno sottoscritto sin dall'origine in questo modo e che lo hanno nel contratto ormai da molti anni”*. Al riguardo, l'operatore ha riportato che ogni mese, quattro giorni prima del rinnovo previsto dall'offerta, ogni cliente mobile con piano tariffario prepagato, senza addebito su metodo di pagamento e senza servizio di *Autoricarica* attivato, riceve un SMS in cui si rammenta il prossimo rinnovo del *bundle* mensile e l'operatività del servizio di anticipo del traffico dell'offerta in caso di incapienza del credito residuo.

Secondo Wind Tre, la funzionalità descritta è una caratteristica insita nel piano del cliente, che quest'ultimo accetta *in toto* al momento della sottoscrizione.

In caso di incapienza temporanea del credito residuo, pertanto, il cliente sa che Wind Tre è tenuta a erogare il servizio per un certo tempo e a un determinato costo e, per tale ragione, se Wind Tre non continuasse a erogare il servizio di traffico dati, l'operatore sarebbe contrattualmente inadempiente verso il proprio cliente.

Le misure indicate nell'SMS di rinnovo, che il cliente riceve 4 giorni prima della data prevista per tale rinnovo, si applicano a tutte le offerte prepagate (con ricarica della SIM) di Wind Tre con rinnovo mensile su credito telefonico residuo, con esclusione delle offerte a consumo che non prevedono traffico incluso e di quelle con pagamenti automatici quali: i) servizio di *Autoricarica* attivato, attraverso cui il cliente può attivare il servizio gratuito di ricarica automatica del credito necessario al rinnovo dell'offerta; ii) addebito diretto su carta di credito o conto telefonico; iii) PayPal.

Per quanto riguarda i casi di prossimo esaurimento del traffico incluso nell'offerta, Wind Tre ha dichiarato che il cliente viene avvisato via SMS e tramite *App* al raggiungimento dell'80% e del 100% del consumo.

In ordine alla richiesta di indicare i meccanismi di *alert* al cliente in prossimità dell'esaurimento del credito o del traffico incluso (80%), Wind Tre ha rappresentato che l'informativa è fornita al cliente tramite SMS e *App* con le seguenti modalità:

1. SMS ricevuto al raggiungimento dell'80% del traffico dati, con piano tariffario che prevede il c.d. *GIGA Daily*:

“Hai raggiunto l'80% del tuo traffico internet disponibile. Ti ricordiamo che esaurita la soglia la tua offerta prevede fino al prossimo rinnovo, per ogni giorno di utilizzo, 1GB extra a 0,99€ da utilizzare entro le 23.59. Info su offerta o verifica consumi su App WINDTRE”. Il cliente riceve medesimo avviso tramite *App*.

2. SMS nel caso di piano tariffario che prevede il rallentamento della velocità di navigazione del seguente tenore:

“Hai superato l'80% dei GIGA inclusi nella tua offerta ma con noi Internet resta sempre disponibile: al termine continuerai a navigare senza costi aggiuntivi fino ad un massimo di 128kbps. La navigazione alla massima velocità disponibile riprenderà entro

48h dal rinnovo dell'opzione o dall'attivazione di un'altra offerta internet. Puoi verificare i consumi anche su App WINDTRE.

Analogo messaggio è inviato tramite App Wind Tre.

3. SMS nel caso di piano tariffario che prevede il blocco della navigazione:

Hai superato l'80% dei GIGA inclusi nella tua offerta; terminati i GIGA la connessione internet verrà bloccata fino al rinnovo dell'offerta. La navigazione riprenderà entro 48 ore dal rinnovo dell'opzione o dall'attivazione di un'altra offerta internet. Puoi verificare i tuoi consumi anche su App WINDTRE.

Analogo messaggio è inviato tramite App Wind Tre.

In aggiunta, al raggiungimento del 100% del *plafond*, Wind Tre ha riferito che i clienti ricevono il seguente ulteriore messaggio, dal quale non si evince né il blocco della navigazione né il passaggio ad altra tariffa: **“Caro cliente, ti informiamo che il traffico internet incluso nella tua offerta è terminato. Info su App WINDTRE”**.

Con riferimento alle misure adottate, in caso di esaurimento del traffico o del credito, per acquisire il consenso degli utenti al proseguimento della navigazione, Wind Tre ha ribadito che, in caso di esaurimento del credito, è lo stesso piano tariffario sottoscritto dal cliente a prevedere che questi possa utilizzare i servizi dati, voce e SMS per un giorno a 0,99 euro e per i 4 giorni successivi a 1,99 euro.

In caso di esaurimento del traffico prima del rinnovo, il cliente, in base al piano tariffario sottoscritto potrà: *i)* continuare a navigare a 0,99 euro al giorno per 1 Giga di traffico Internet. Terminato il traffico disponibile la navigazione si blocca fino al giorno successivo; *ii)* continuare a navigare con velocità rallentata; *iii)* non navigare fino al successivo rinnovo dell'opzione o dell'attivazione di altra offerta *Internet*.

Al fine di fornire ulteriori dettagli in ordine alle condizioni contrattuali che il cliente sottoscrive al momento dell'adesione al servizio prescelto, la Società ha prodotto una *sintesi contrattuale* riferita all'offerta di telefonia mobile denominata “Di Più Lite” nella quale si legge che: “[s]e alla data di rinnovo dell'offerta **il credito fosse insufficiente, il traffico incluso non verrà bloccato e, per assicurare la continuità del servizio, sarà comunque reso disponibile in anticipo per 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 4 giorni, al costo di 1,99 euro. Tali importi non si applicano se è attivo il servizio Autoricarica. L'anticipo del traffico si applicherà anche nel caso in cui il credito vada a zero a seguito del pagamento di un costo di attivazione o di un qualunque altro costo periodico, ad eccezione dei costi relativi alle offerte roaming. Tale modalità è disponibile più volte per mese solare di riferimento e solo se è stato interamente corrisposto l'ammontare dovuto per addebiti precedenti. L'anticipo del traffico non si applica alle offerte a consumo che non prevedono traffico incluso. Al termine dei giorni in cui il traffico incluso è anticipato, nel caso in cui il credito fosse ancora insufficiente, la SIM rimarrà attiva in ricezione o per effettuare chiamate di emergenza. Il costo verrà addebitato nella prima ricarica utile, in aggiunta a quello di rinnovo dell'offerta o del costo di attivazione. Per l'addebito del costo**

dell'opzione, se il credito è insufficiente, è usato l'importo disponibile al momento dell'addebito. La parte residua è automaticamente addebitata con la prima ricarica per un importo non superiore a quello dovuto nell'ultimo mese."

Da ultimo, la Società ha comunicato di aver ricevuto, nell'ultimo semestre, un numero di reclami pari a circa (*omissis*), con riferimento a contestazioni di addebiti per anticipo del traffico in caso di esaurimento del credito, e pari a (*omissis*) nel medesimo periodo per l'applicazione del c.d. Giga Daily che, come chiarito, si applica nel caso di esaurimento del traffico incluso nell'offerta.

Sulla scorta di tali informazioni, in data 24 febbraio 2023, sono state svolte verifiche d'ufficio mediante la simulazione di sottoscrizione di un'offerta di rete mobile *on line* sul sito aziendale di Wind Tre, dalle quali è emerso che non viene reso obbligatorio agli utenti il *download* della sintesi contrattuale, ma semplicemente fornito un *iperlink* che l'utente può o meno scaricare; l'architettura del sito, dunque, consente di procedere con il processo di sottoscrizione senza la necessità di prendere visione del documento, e dunque di aver ben compreso e accettato le predette condizioni.

Tanto premesso, con atto di contestazione n. 4/23/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio nei confronti di Wind Tre per la violazione dell'art. 98-*quater decies* del Codice, in combinato disposto con l'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS, per aver previsto nelle proprie condizioni contrattuali, in caso di esaurimento del credito o del *plafond* di traffico disponibile e indipendentemente dalla volontà dell'utente, una modalità onerosa di prosecuzione automatica della fruizione dei servizi voce, SMS e dati, non consentendo ai clienti di fornire indicazioni diverse in forma scritta, nonché, limitatamente al traffico dati, per non aver cessato immediatamente il collegamento senza ulteriori addebiti o oneri per i clienti, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 30, comma 15, del medesimo Codice.

2. Deduzioni della società

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

In via preliminare, la Società ha sostenuto che la contestazione in oggetto reitera in parte quanto già esaminato con la delibera n. 497/19/CONS con cui l'Autorità ha ravvisato nella fattispecie descritta (ossia l'anticipo del traffico in caso di credito insufficiente al rinnovo dell'offerta) l'introduzione di un *quid novi* nel contratto originariamente sottoscritto dal cliente e sanzionato Wind Tre.

Tale meccanismo, consistente nell'erogazione temporanea, a un costo predeterminato, del *bundle* mensile – composto da voce, SMS e internet – in assenza di credito per il suo corretto rinnovo, era stato oggetto di una campagna di variazione unilaterale delle condizioni di contratto da parte di Wind Tre nei confronti di tutti i clienti prepagati (con pagamento su credito residuo).

Analoga sanzione è stata irrogata con la delibera n. 345/21/CONS con cui l'Autorità ha rilevato, tra l'altro, la violazione dell'art. 2 della delibera n. 326/10/CONS per aver

introdotto una modalità di prosecuzione del traffico anche in presenza di esaurimento del credito residuo.

Anche in questo caso, come nel precedente procedimento, l'introduzione di tale meccanismo avveniva a seguito della comunicazione unilaterale della variazione delle condizioni di contratto e l'Autorità, ravvisando l'introduzione di un *quid novi* nel contratto originariamente sottoscritto dal cliente, emetteva una sanzione nei confronti di Wind Tre.

Secondo la Società, dunque, le fattispecie sopra descritte sono le medesime di quella ora in discussione, quanto a contestazione, con tuttavia una sostanziale differenza: mentre con le delibere nn. 497/19/CONS e 345/21/CONS la clausola di anticipo del traffico in caso di credito residuo era stata introdotta nel contratto con lo *ius variandi*, nella attuale situazione essa è componente inscindibile del piano tariffario di utenti che lo hanno sottoscritto, sin dall'origine, in questo modo.

A tal proposito, la Società ha rilevato la decadenza in cui sarebbe incorsa l'Autorità per aver contestato la violazione in discorso ben oltre il termine di 90 giorni dall'adozione del comportamento, accertato dall'Autorità, e oggi ritenuto in violazione, stabilito dall'art. 14 della l. n. 689/81, e ribadito dall'art. 5, comma 3, del *Regolamento* allegato alla delibera n. 581/15/CONS.

A parere di Wind Tre, infatti, sono anni che essa ha offerte contrattuali con le peculiarità oggi contestate, tutte prodotte all'Autorità – per la pubblicazione nel proprio motore di ricerca – ai fini della trasparenza tariffaria, senza che alcuna contestazione in proposito venisse sollevata.

Nel merito della violazione contestata, Wind Tre ha evidenziato che la funzionalità di anticipo del traffico contenuto nel *bundle* di rinnovo è descritta nel testo che il cliente riceve ogni mese pochi giorni prima del rinnovo della propria offerta *“Il giorno XX-YY-ZZ la tua offerta si rinnova, verifica il tuo credito residuo dall'App WINDTRE. Ti ricordiamo che al rinnovo, se il credito fosse insufficiente, il traffico incluso nella tua offerta non verrà bloccato per assicurarti continuità nel servizio e sarà reso disponibile in anticipo per 1 giorno solare al costo di 0,99 euro e a 1,99 euro per i successivi 4 giorni. Gli importi non si applicano se hai il servizio Autoricarica attivo”*.

Tale SMS viene ricevuto dal cliente Wind Tre, con offerta prepagata a rinnovo su credito residuo, quattro giorni prima del rinnovo previsto dell'offerta ed ha proprio la funzione di rammentare il prossimo rinnovo del *bundle* mensile e l'operatività del servizio di anticipo del traffico dell'offerta in caso di incapienza del credito residuo.

La funzionalità descritta, ossia l'anticipo del traffico a rinnovo mensile, limitata nel tempo e nel costo (noto in anticipo e fisso), è proprio una caratteristica del piano tariffario del cliente, che l'ha accettata al momento della sottoscrizione dell'offerta e che la presuppone.

In caso di incapienza temporanea del credito residuo, pertanto, il cliente sa che Wind Tre è tenuta comunque a erogare il servizio per un certo tempo e a un determinato costo e se Wind Tre non lo facesse, impedendo al cliente di fare traffico telefonico,

sarebbe contrattualmente inadempiente nei suoi confronti e tenuta a un indennizzo per il disservizio cagionato.

Con riferimento, invece, ai casi (per la cronaca, ridottissimi oggi, vista la quantità dei Giga inclusi) in cui il cliente esaurisca il traffico *Internet* prima del rinnovo dell'offerta, Wind Tre ha ribadito che:

- il cliente viene avvisato al raggiungimento dell'80% e del 100% del consumo effettuato tramite SMS e *App*;
- tali comunicazioni forniscono le informazioni relative all'offerta sottoscritta dal cliente e si differenziano a seconda di cosa accade quando il traffico dati è esaurito: *i*) il traffico dati potrebbe essere bloccato, *ii*) potrebbe continuare a velocità ridotta e senza costi aggiuntivi fino ad un massimo di 128kbps oppure *iii*) proseguire a un costo predeterminato e fisso di 0,99 euro al giorno per 1 Giga di traffico *Internet*, terminato il quale la navigazione si blocca fino al giorno successivo.

In tutti i casi, la Società non ha ravvisato alcun contrasto del meccanismo di anticipo del traffico descritto nell'SMS di *reminder* inviato al cliente, con la normativa citata, in quanto il piano tariffario include tale componente (che resta comunque escludibile gratuitamente dal cliente) e l'eventuale addebito aggiuntivo è di importo, non solo modesto, ma anche predeterminato, fisso e dunque conoscibile *a priori*. Pertanto, non si ha alcuna prosecuzione non voluta di traffico dati, 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.

In sede di audizione, inoltre, Wind Tre ha rimarcato che la prosecuzione automatica del traffico voce, dati e SMS si pone a vantaggio dell'utente che, in caso contrario, dovrebbe effettuare traffico a consumo a condizioni più onerose o addirittura essere bloccato in caso di esaurimento del credito. D'altra parte, la Società ha evidenziato che il (*omissis*) della clientela ha attivato il servizio di Autoricarica e, quindi, allo stato attuale sarebbero pochi gli utenti che si troverebbero con credito insufficiente al rinnovo dell'offerta o con credito esaurito.

Pertanto, al fine di evitare la prosecuzione del traffico e il connesso addebito, gli utenti hanno, oltre alla disabilitazione del traffico *internet* sul telefono, tre possibilità: *i*) attivare solo un piano tariffario a consumo, *ii*) attivare il servizio gratuito di Autoricarica e *iii*) aver sempre credito sufficiente al rinnovo dell'offerta.

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 non risultano accoglibili per le seguenti motivazioni.

Per quanto concerne l'eccezione per il mancato rispetto del termine di notifica dell'atto di contestazione, che Wind Tre vorrebbe far decorrere genericamente "dall'adozione del comportamento", occorre chiarire che, in generale, i limiti temporali entro cui l'Amministrazione procedente deve provvedere alla notifica della contestazione, ai sensi dell'art. 14 della l. n. 689/1981, sono collegati alla conclusione del procedimento di accertamento, in quanto ciò che rileva non è la notizia del fatto sanzionabile nella sua materialità, ma l'acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita, implicante il riscontro dell'esistenza e della consistenza della infrazione e dei suoi effetti, sicché il termine per la contestazione dell'infrazione non decorre dalla sua consumazione, ma dal completamento dell'attività di verifica di tutti gli elementi dell'illecito, dovendosi considerare anche il tempo necessario all'Amministrazione per valutare e ponderare adeguatamente gli elementi acquisiti e gli atti preliminari per l'individuazione in fatto degli estremi di responsabilità amministrativa (cfr. *ex multis* sent. TAR Lazio, sez. III-ter, n. 208/2022).

Tale principio, trova piena conferma nel "Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni", di cui all'Allegato A, alla delibera n. 581/15/CONS, il quale, all'art. 3, comma 2, prevede che "gli Uffici acquisiscono ogni elemento necessario ai fini di un eventuale avvio di procedimento sanzionatorio, anche attraverso ispezioni, richieste di informazioni e documenti, audizioni, indagini conoscitive, istanze e segnalazioni". Orbene, il termine a partire dal quale decorrono i novanta giorni di cui all'art. 14 della l. n. 689/81, così come richiamato dall'art. 5, comma 3, del Regolamento, non può essere inferiore a quello in cui, all'esito delle attività di verifica svolte dall'Ufficio competente, è stata redatta la relazione preistruttoria, ossia il 29 marzo 2023.

In particolare, si rappresenta che (i) le verifiche, avviate nel mese di gennaio 2023, sono state completate con la formalizzazione della relazione istruttoria, del 29 marzo 2023, quindi ben entro i 90 giorni previsti dall'art. 3 comma 3 del Regolamento, e (ii) che l'atto di contestazione è stato notificato il 4 aprile 2023.

Nel merito di quanto contestato, si evidenzia che l'art. 98 – *quater decies*, comma 6, del decreto legislativo n. 259/2003, come rifiuto dal decreto legislativo n. 207/2021, dispone che "[q]ualora i servizi di accesso a internet o di comunicazione interpersonale accessibili al pubblico siano fatturati sulla base del consumo in termini di tempo o volume, i fornitori offrono ai consumatori il mezzo per monitorare e controllare l'uso di ciascun servizio. Tale mezzo comprende l'accesso a informazioni tempestive sul livello di consumo dei servizi incluso nel piano tariffario. In particolare, i fornitori inviano ai consumatori una notifica prima che siano raggiunti eventuali limiti di consumo stabiliti con proprio provvedimento dall'Autorità, inclusi nel loro piano tariffario nonché quando sia stato pienamente consumato un servizio incluso nel piano tariffario", prevedendo altresì, al successivo comma 7, che "[l]'Autorità può imporre ai fornitori di assicurare informazioni aggiuntive in merito al livello di consumo e impedire temporaneamente l'ulteriore utilizzo del servizio corrispondente qualora sia superato il limite finanziario o di volume determinato dall'Autorità". [enfasi aggiunta].

Al riguardo, l’Autorità, già con la delibera n. 326/10/CONS, ha adottato una serie di disposizioni a tutela dell’utenza in materia di trasparenza delle condizioni economiche che operano dopo il superamento del *plafond* di traffico dati previsto dal piano tariffario.

Tali misure prevedono che gli operatori di rete mobile rendano disponibili gratuitamente, ai propri clienti, sistemi di allerta al fine di avvisarli tempestivamente tramite un SMS, un messaggio di posta elettronica o un *pop up* dell’esaurimento del *plafond* del traffico dati con tariffa forfettaria o del credito telefonico disponibile.

Qualora il cliente non abbia dato, anticipatamente e per iscritto, indicazioni diverse, l’operatore dovrà far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile risultino interamente consumati, avvisando contestualmente l’utente di tale sospensione.

Nello specifico, l’art. 2 (*Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile*) prevede che:

1. *Gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall’utente tra le diverse opzioni proposte dall’operatore, informino l’utente medesimo:*

a) *del raggiungimento della soglia;*

b) *del traffico residuo disponibile;*

c) *del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond.*

2. *Qualora 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.*

3. *Gli operatori mobili pongono in essere modalità facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta di cui al comma 1 al terminale di telefonia mobile o altra apparecchiatura indicata a scelta dal cliente, tra le quali almeno un SMS o un messaggio di posta elettronica nonché una finestra di “pop-up” sul computer.*

La *ratio* della norma è quella di tutelare gli utenti da addebiti indesiderati e poter quindi controllare la propria spesa.

In ordine al richiamo ai precedenti procedimenti sanzionatori conclusi dall’Autorità con le delibere nn. 497/19/CONS e 345/21/CONS, giova rammentare che, in detti procedimenti è stata innanzitutto contestata la violazione dell’art. 70, commi 1 e 4, per aver illegittimamente attuato una modifica unilaterale delle condizioni economiche di

offerte di telefonia mobile, introducendo surrettiziamente un *quid novi* nell'originario contratto sottoscritto dagli utenti, ma anche per aver violato, proprio per la natura della funzionalità di prosecuzione automatica del traffico in caso di esaurimento del *plafond* o del credito residuo, l'art 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS.

In particolare, come si evince dai citati provvedimenti sanzionatori, l'Autorità ha chiaramente affermato che “[o]ccorre evidenziare che gli utenti, al momento della sottoscrizione del contratto, hanno consapevolmente optato per offerte prepagate, aventi determinate condizioni giuridiche ed economiche (id est costo mensile dell’offerta), 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”.

In altri termini, già è stata censurata una condotta che, applicando un illegittimo meccanismo di prosecuzione automatica del traffico in assenza di credito sufficiente al rinnovo dell’offerta, onera l’utente di attivarsi per evitarlo, altrimenti si troverà addebiti indesiderati e di certo non inclusi nel costo mensile dell’offerta sottoscritta, unico parametro rilevante ai fini dell’iniziale scelta contrattuale.

Orbene, nella fattispecie oggetto del presente procedimento, a parere di Wind Tre, la funzionalità descritta è diventata una caratteristica insita nel piano del cliente, che quest’ultimo accetta *in toto* al momento della sottoscrizione. Pertanto, in caso di incapienza temporanea del credito residuo ovvero di esaurimento del *plafond* di traffico incluso nell’offerta sottoscritta, il cliente si aspetta che l’operatore continui a erogare il servizio per un certo tempo e a un determinato costo e, per tale ragione, se Wind Tre interrompesse il servizio di traffico dati, sarebbe contrattualmente inadempiente verso il proprio cliente.

Tale affermazione appare priva di fondamento, atteso che l’indicazione del cliente in forma scritta in merito alla prosecuzione del traffico deve poter essere data, se del caso,

mediante l'accettazione di una specifica clausola del contratto e non nell'ambito dell'adesione al contratto o alla sintesi contrattuale con una complessiva accettazione di tutte le condizioni d'offerta, inclusa quella relativa al traffico *extra-soglia*.

Infatti, ai sensi del citato art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS, il cliente deve poter esercitare il diritto di dare diverse indicazioni in forma scritta, rispetto a quanto prestabilito dall'operatore.

Diversamente, da una disamina delle offerte attivabili sul sito di Wind Tre, si evince che tale possibilità non viene garantita al cliente, il quale può solo accettare *in toto* quanto previsto nella sintesi contrattuale, anche in termini di gestione del c.d. *extra bundle*, ossia il c.d. Giga *Daily* all'esaurimento del *plafond* e di anticipo del traffico voce, SMS e dati nel caso di credito insufficiente al rinnovo o completamente esaurito. Risulta, pertanto, negato al cliente, al momento della sottoscrizione del contratto, il diritto di decidere il blocco del traffico dati all'esaurirsi del credito e del *plafond* disponibile, poiché viene impedita a monte la possibilità di fornire indicazione diversa in forma scritta rispetto a quanto unilateralmente predisposto dall'operatore.

In tale contesto, si osserva che il previsto meccanismo automatico di blocco del traffico in assenza di credito o in caso di esaurimento del *plafond* disponibile dovrebbe essere garantito di *default*, fatte salve, appunto, indicazioni diverse da parte del cliente quali l'esplicita accettazione dell'opzione in questione, ossia la prosecuzione del traffico *extra soglia*.

Ne discende che il cliente dovrebbe avere almeno la possibilità, anche nell'ambito della visione della sintesi contrattuale, di manifestare (in modo tracciabile) una diversa indicazione rispetto alla condizione stabilita dall'operatore.

Tanto premesso, non può che confermarsi la violazione dell'art. 98 – *quater decies*, commi 6 e 7, del *Codice*, in combinato disposto con l'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS, non avendo la Società addotto alcuna giustificazione idonea a escludere la sua responsabilità.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 170.000,00 a euro 2.500.000,00 ai sensi dell'art. 30, comma 15, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, come rifiuto dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 30, comma 24, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, come rifiuto dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'art. 16, della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria in misura di quattro volte il minimo edittale, pari a euro 680.000,00 (seicentottantamila/00) e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'art. 11, della legge n. 689/1981 e delle *Linee guida* adottate con la delibera n. 265/15/CONS;

A. Gravità della violazione

A tal proposito, si rileva che la condotta posta in essere da Wind Tre:

- risulta oggettivamente negativa e contraria agli interessi degli utenti finali anche se, quanto all'elemento soggettivo, va evidenziato che la Società, seppur in difformità da quanto previsto dalla normativa di settore, ha in qualche modo fornito agli utenti una informativa contrattuale circa la presenza della descritta modalità di prosecuzione automatica del traffico in caso di superamento del plafond di traffico dati o credito residuo disponibile;
- non appare essere suscettibile, quanto alla potenzialità lesiva del bene tutelato, di produrre effetti con riferimento alla concorrenzialità del mercato. Tuttavia la previsione nelle condizioni contrattuali delle offerte di rete mobile commercializzate da Wind Tre, in caso di esaurimento del credito o del plafond di traffico disponibile e indipendentemente dalla volontà dell'utente, di una modalità onerosa di prosecuzione automatica del traffico, non consentendo ai clienti di fornire indicazioni diverse in forma scritta, nonché la mancata immediata cessazione del collegamento dati senza ulteriori addebiti o oneri per i clienti, ha esposto gli utenti, che hanno esaurito il plafond incluso nell'offerta ovvero il credito residuo, ad addebiti illegittimi;
- ha procurato alla Società moderati vantaggi economici, visto il numero di reclami ricevuti nell'ultimo semestre del 2022, i quali, inoltre, si riferiscono essenzialmente al traffico dati effettuato in caso di esaurimento del credito residuo;
- la durata della condotta può considerarsi media in quanto, a seguito del precedente procedimento sanzionatorio, è tuttora in corso. Quanto alla estensione territoriale, la condotta accertata impatta su offerte commercializzate da Wind Tre a livello nazionale.

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 a ribadire la correttezza del proprio operato;

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi previsti dall'art. 98 – *quater decies*, commi 6 e 7, del *Codice*, in combinato disposto con l'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 la violazione dell'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS.

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2022, pari a 3,94 mld di euro, si ritiene congrua e proporzionata l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'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), ha previsto nelle proprie condizioni contrattuali, in caso di esaurimento del credito o del *plafond* di traffico disponibile e indipendentemente dalla volontà dell'utente espressa per consentire la prosecuzione della navigazione *Internet*, una modalità onerosa di prosecuzione automatica della fruizione dei servizi voce, SMS e dati, non consentendo ai clienti di fornire indicazioni diverse in forma scritta, nonché, limitatamente al traffico dati, non ha cessato immediatamente il collegamento senza ulteriori addebiti o oneri per i clienti, in violazione dell'art. 98 – *quater decies*, commi 6 e 7, del *Codice*, in combinato disposto con l'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 30, comma 15, del *Codice*.

ORDINA

alla predetta società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 680.000,00 (seicentottantamila/00) ai sensi dell'art. 30, comma 15, 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 680.000,00 (seicentottantamila/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 30, comma 15, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, come rifiuto dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, con delibera n. 237/23/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. 237/23/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, 27 settembre 2023

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

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