

DELIBERA N. 19/25/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ
WIND TRE S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ART. 98 – *SEPTIES
DECIES*, COMMA 5, DEL DECRETO LEGISLATIVO 1° AGOSTO 2003,
N. 259, COME RIFUSO DAL DECRETO LEGISLATIVO 8 NOVEMBRE
2021, N. 207, IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 6,
DELL'ALLEGATO A, ALLA DELIBERA N. 519/15/CONS**

(CONTESTAZIONE N. 4/24/DTC)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 22 gennaio 2025;

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 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, come modificato, da ultimo, dal decreto legislativo 24 marzo 2024, n. 48, recante “*Disposizioni correttive al decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, di attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, che modifica il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

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. 515/24/CONS;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, e, in particolare, l'Allegato A, recante “*Testo del Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni*” (di seguito “*Regolamento*”), come modificato, da ultimo, dalla delibera n. 286/23/CONS, dell'8 novembre 2023 e l'allegato 1 in calce al Regolamento stesso recante “*Rateizzazioni delle sanzioni amministrative pecuniarie – Istruzioni per gli Operatori*”;

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. 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 di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 4/24/DTC, del 27 agosto 2024, notificato in pari data alla società Wind Tre S.p.A.;

VISTA la nota del 16 settembre 2024 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 2 ottobre 2024;

VISTA la nota del 7 ottobre 2024 con cui la società Wind Tre S.p.A. ha trasmesso la proposta definitiva di impegni;

VISTA la nota del 25 ottobre 2024 con cui l’Autorità ha comunicato alla società Wind Tre S.p.A. la decisione di inammissibilità della proposta di impegni assunta dal Consiglio dell’Autorità all’esito della riunione del 23 ottobre 2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

A partire dal mese di gennaio 2024, sono pervenute diverse segnalazioni, anche trasmesse per competenza dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato (“AGCM”), da parte di utenti che hanno lamentato l’illegittimità di una modifica unilaterale delle condizioni giuridiche ed economiche di alcune offerte di telefonia mobile attuata da Wind Tre a decorrere dal 22 gennaio 2024.

Più precisamente gli utenti hanno dichiarato di aver ricevuto, nel mese di dicembre 2023, un SMS del seguente tenore: *“Modifiche Contratto. Per esigenze di sostenibilità economica, dal 22/1 il servizio che ti ricarica in base al traffico ricevuto non è più disponibile. Il credito bonus ottenuto gratuitamente può essere usato fino al 15/12/24, poi il residuo decade e non può più essere recuperato né monetizzato. L’eventuale parte di costo pagato per Pieno Wind e non usato ti sarà resa entro il 29/2. Recesso senza costi entro 60gg con racc. A/R, PEC, 159, sito, negozi WINDTRE. Info: WINDTRE Informa. Navigazione in base al piano tariffario”*;

Dalle successive verifiche d’ufficio, svolte in data 4 marzo 2024 mediante la consultazione dei documenti presenti sul sito aziendale www.windtre.it, è emerso che l’operatore ha pubblicato una specifica informativa, rubricata *“Informativa riservata ai clienti con offerta mobile prepagata dal 22 gennaio 2024”*, nei seguenti termini: *“Alla luce*

della esigenza di sostenibilità economica emersa in seguito alla variazione strutturale dei costi, per consentire a WINDTRE di continuare a fornire livelli di servizio in linea con le crescenti esigenze del mercato, le offerte BE Wind, Pieno Wind e Pieno SMS saranno modificate.

Per i clienti interessati dalla variazione, dal 22 gennaio 2024 il servizio che ricarica in base al traffico ricevuto da altri operatori diversi da WINDTRE e Very non sarà più disponibile. Fino a tale data restano valide ai fini della ricarica le tipologie di traffico ricevute già previste dalla propria offerta. Inoltre, tutto il credito bonus ottenuto gratuitamente potrà essere utilizzato fino al 15 dicembre 2024. Successivamente il residuo non consumato decadrà e non potrà essere più recuperato. Si ricorda che il credito bonus non acquistato non è trasferibile né monetizzabile e non può essere speso per acquisti VAS o AppStore o per effettuare chiamate o inviare SMS verso numeri a tariffa speciale.

Il 14 dicembre 2023 le modifiche saranno comunicate ai diretti interessati tramite SMS contenente tutti i dettagli applicabili alla specifica offerta attiva sulla linea. In caso di attivazione di uno sconto valido per 6 mesi sul costo mensile dell'offerta, i clienti saranno avvisati sempre tramite lo stesso SMS.

Per le offerte Pieno Wind e Pieno SMS è prevista l'eventuale restituzione della parte di costo pagato e non utilizzato entro il 29 febbraio 2024.

Modalità per esercitare il diritto di recesso

Come previsto dall'art. 98-septies decies, comma 5 del Codice europeo delle Comunicazioni elettroniche (ex art. 70, comma 4 del D. Lgs. 259/03), qualora il cliente non accettasse le suddette modifiche, potrà esercitare il diritto di recesso dai servizi WINDTRE senza penali né costi di disattivazione entro 60 giorni dalla comunicazione via SMS.

Potrà esercitare il diritto di recedere inviando una comunicazione con causale di recesso: "modifica delle condizioni contrattuali" attraverso uno dei seguenti canali:

- lettera raccomandata A/R al seguente indirizzo: Wind Tre S.p.A. CD MILANO RECAPITO BAGGIO Casella Postale 159 20152 MILANO MI;*
- via PEC, scrivendo a servizioclienti159@pec.windtre.it;*
- presso un punto vendita WINDTRE. Consulta la lista dei punti vendita abilitati;*
- chiamata al 159 per acquisire la richiesta accertando la propria identità.*
- sito windtre.it compilando apposito Modulo disponibile nella sezione Moduli utilimobile*

Qualora l'offerta voce fosse stata attivata in combinazione ad un'altra linea, voce o dati, mobile o fissa, questa resterà attiva a meno che non ne venga richiesta esplicita disattivazione.

Diversamente, gli eventuali benefici presenti sulla linea rimasta attiva potranno essere persi.

In caso di recesso, se alla linea interessata dalla modifica fosse associato un contratto per l'acquisto rateizzato di un prodotto in corso di vigenza, (es. Smartphone, Tablet, etc.), nella suddetta comunicazione e prima di recedere dal contratto, si potrà decidere di pagare le rate residue anche in un'unica soluzione o in alternativa di mantenere attiva la rateizzazione con pagamento rateale sino alla naturale scadenza, indicando tale scelta nella comunicazione che ci invierai.

Per ulteriori informazioni, è sempre possibile contattare il servizio clienti al 159.*

Al fine di valutare il rispetto della normativa di settore in merito agli obblighi previsti in materia di modifiche unilaterali di contratto, con nota dell'8 marzo 2024, prot. n. 0073666, l'Ufficio ha trasmesso a Wind Tre una dettagliata richiesta di documenti e informazioni cui la Società ha fornito riscontro, con nota acquisita il successivo 22 marzo 2024 con prot. n. 0087096, rappresentando quanto segue:

- a) il numero delle SIM impattate è pari a (*omissis*).
- b) la modifica si è resa necessaria in seguito alla variazione dei costi di terminazione che ha reso le offerte basate sull'Autoricarica entrante non più sostenibili. A titolo esemplificativo, si ricorda che l'attuale *rate* di terminazione previsto per un minuto di traffico proveniente da altri Operatori è di 0,20€c, del tutto insufficienti a coprire il costo di (*omissis*) o (*omissis*) €c di traffico riconosciuto al Cliente per le offerte Pieno Wind. Considerazioni analoghe valgono per gli SMS i cui *rate* stanno scendendo, in media, al di sotto dei (*omissis*) €c;
- c) con la dicitura "Pieno Wind" si comprendono i seguenti tre servizi:
 - **Pieno Wind SMS commercializzata dal 23/04/2007 al 09/02/2012**
 - **Pieno Wind semestrale commercializzata dal 27/11/2006 al 09/02/2009**
 - **Pieno Wind quadrimestrale commercializzata dal 09/02/2009 all'08/01/2012**

Descrizioni:

Pieno Wind SMS

Il servizio si rinnovava in automatico ogni semestre al costo di 4 euro con addebito automatico sul credito residuo. Pieno Wind SMS per Ricaricabili era il servizio che permetteva di ottenere un *bonus*, ricaricando di (*omissis*) euro per ogni SMS ricevuto in Italia da operatori nazionali diversi da WINDTRE e Very, fino a un massimo di 50 euro mensili

Pieno Wind semestrale

Il servizio si rinnovava in automatico ogni semestre al costo di 4 euro con addebito automatico sul credito residuo. Pieno Wind semestrale per Ricaricabili era il servizio che permetteva di ottenere un *bonus*, ricaricando di (*omissis*) euro per ogni minuto di chiamata ricevuta in Italia da altri operatori nazionali diversi da WINDTRE e Very, fino a un massimo di 50 euro mensili. Il *bonus* agiva sul traffico generato nel bimestre di riferimento e non poteva essere utilizzato per il pagamento

dei canoni delle offerte e per eventuali rate associate al Telefono Incluso. L'attribuzione del *bonus* avveniva in base ai secondi effettivi di chiamata ricevuta. Era previsto un tetto massimo di accredito per singola chiamata al raggiungimento di 1 ora di conversazione. In caso di esaurimento del credito *bonus*, durante la chiamata, si utilizza il credito acquistato

Pieno Wind quadrimestrale

Il servizio si rinnovava in automatico ogni quadrimestre al costo di 4 euro con addebito automatico sul credito residuo. Pieno Wind quadrimestrale per Ricaricabili era il servizio che permetteva di ottenere subito un *bonus*, ricaricando di (*omissis*) euro per ogni minuto di chiamata e per ogni SMS ricevuti in Italia da altri operatori nazionali diversi da WINDTRE e Very, fino a un massimo di 50 euro mensili. Il *bonus* accumulato era utilizzabile per il traffico voce, dati, SMS, MMS verso tutte le diretrici in Italia e all'Ester, escluso l'invio di MMS da cellulare *i-mode* a cellulare non *i-mode* e la ricezione di contenuti. Il *bonus* di ricarica era riconosciuto solo con credito maggiore di zero ed era conteggiato sugli effettivi secondi di conversazione ricevuti, per un massimo di 60 minuti, per ogni singola chiamata. In caso di esaurimento del credito *bonus*, durante la chiamata, si utilizzava il credito acquistato.

Il *bonus* accumulato non concorreva al raggiungimento di soglie di sconto e *bonus* legati ad altre offerte.

Per tutte le offerte descritte, il credito *bonus* non acquistato non era trasferibile né monetizzabile e non poteva essere speso per acquisti VAS o AppStore o per effettuare chiamate o inviare SMS verso numeri a tariffa speciale.

“Pieno Wind SMS”, “Pieno Wind” semestrale e quadrimestrale erano compatibili con tutti i piani, a eccezione dei piani BeWind. Erano incompatibili con le offerte WINDTRE lanciate sul mercato a partire da marzo 2020 che prevedono traffico incluso (voce, SMS, GIGA) a fronte del pagamento di un costo mensile;

- d) “Pieno Wind SMS”, “Pieno Wind” semestrale e “Pieno Wind” quadrimestrale rientrano nella categoria dei servizi che offrono *bonus* di ricarica legati al traffico ricevuto. Nel caso di “Pieno Wind SMS”, la ricarica *bonus* è prevista in caso di ricezione di SMS in Italia da operatori nazionali diversi da Wind Tre e Very. Nel caso di “Pieno Wind” semestrale, la ricarica *bonus* è prevista per i minuti ricevuti in Italia da operatori nazionali diversi da Wind Tre e Very. Nel caso di “Pieno Wind” quadrimestrale la ricarica *bonus* è prevista per i minuti e gli SMS ricevuti in Italia da operatori nazionali diversi da Wind Tre e Very;
- e) Wind Tre ha fornito i testi degli SMS inviati agli utenti, precisando che tutti gli invii sono stati effettuati il 14 dicembre 2023 e che complessivamente sono stati inviati (*omissis*) messaggi. Successivamente all'invio il tentativo di consegna è stato reiterato per 48 ore in caso di insuccesso;

f) per i clienti che hanno dichiarato di non aver ricevuto il messaggio di modifica contratto è stata prevista la possibilità di esercitare il diritto di recesso entro 10 giorni;

g) come previsto dall'art. 98- *septies decies*, comma 5, del *Codice*, qualora il cliente non volesse accettare le suddette modifiche, aveva il diritto di recesso, senza penali né costi di disattivazione, entro 60 giorni dalla comunicazione via SMS con le modalità indicate anche sul sito aziendale;

Qualora l'offerta voce fosse stata attivata in combinazione ad un'altra linea, voce o dati, mobile o fissa, sarebbe stato necessario specificare la eventuale volontà di disattivare anche quest'ultima; diversamente, gli eventuali benefici presenti sulla linea rimasta attiva sarebbero potuti andare persi.

h) dal 14/12/23 al 12/02/24 sono pervenute (*omissis*) richieste di recesso;

i) il credito *bonus* non acquistato non è trasferibile né monetizzabile e non può essere speso per acquisti VAS o *AppStore* o per effettuare chiamate o inviare SMS verso numeri a tariffa speciale. Il credito non acquistato non è trasferibile né monetizzabile; il credito acquistato può essere monetizzato e trasferito ad altro operatore, al netto del costo di trasferimento;

j) gli importi da restituire ai Clienti sono stati calcolati come pro-rata del costo del Pieno WIND SMS e/o del Pieno Wind semestrale e quadrimestrale non goduto dal 22 gennaio, data di cessazione della disponibilità del servizio di ricarica in base al traffico ricevuto, alla successiva scadenza prevista per il Pieno. La restituzione è avvenuta in data 22 febbraio 2024 sotto forma di accredito sul credito residuo, *bonus* o acquistato secondo il pagamento effettuato, per le SIM ancora attive alla data. Gli importi riconosciuti in quella data sono stati complessivamente di (*omissis*) euro su (*omissis*) SIM. Tuttavia, a causa di un disguido tecnico, i suddetti importi si sono rivelati sottostimati per alcune SIM e pertanto in data 14 marzo 2024 è stata effettuata un'integrazione di accredito per un importo complessivo di (*omissis*) euro su (*omissis*) linee;

k) nel *target* indirizzato non sono presenti SIM con vendita abbinata di prodotto. Una parte del *target* di SIM cui quel messaggio era indirizzato non aveva offerte con GIGA inclusi per la navigazione *Internet*, da pagare quindi in *pay per use*. La frase inserita sul punto in alcuni SMS ricordava a tali Clienti che la navigazione sul sito WINDTRE non è gratuita;

l) la Società ha ricevuto (*omissis*) reclami pervenuti nel periodo dal 14/12/23 al 7/3/24. In caso di reclamo sulla perdita del credito *bonus* in seguito a cambio offerta è stato riaccreditato l'importo se:

- il cambio non è avvenuto tramite il Servizio Clienti (cambi offerta da app o negozio);
- manca esplicita menzione della perdita del *bonus* sulla registrazione di adesione al cambio offerta effettuato tramite il Servizio clienti;

m)sono state definite le seguenti Linee guida per rispondere alle richieste di informazioni da parte dei Clienti.

Il cliente riceve un SMS sulla modifica della propria Offerta: dal 22/1/24 il servizio che ricarica la SIM del Cliente in base al traffico ricevuto non sarà più disponibile, ma dal rinnovo dopo il 21/1 solo ad alcuni *cluster* di Clienti selezionati viene attivato uno sconto di xE al mese per 6 mesi sul costo mensile dell'offerta. Tutto il credito *bonus* ottenuto gratuitamente potrà essere utilizzato fino al 15/12/24. Il residuo non consumato decadrà e non potrà più essere recuperato né monetizzato. L'eventuale parte di costo del Pieno Wind pagato e non usato sarà restituita entro il 29/2. Diritto di recesso senza penali entro 60 giorni dalla ricezione dell'SMS con Racc. A/R, PEC, 159, da windtre.it, negozi WINDTRE o cambio operatore. Info recesso: windtre.it/recesso. L'offerta specifica e la data di modifica sono consultabili nel testo sms presente nella sezione SMS storicizzati.

Risposta via pec a clt con *Bonus* elevati

“*Gentile Cliente,*

la variazione unilaterale di messa in scadenza del credito da autoricarica, con un anno di preavviso, è stata attuata nel rispetto della regolamentazione vigente (come previsto dall'art. 98- septies decies, comma 5, del Codice europeo delle Comunicazioni elettroniche), previa informativa all'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, e si è resa necessaria per ragioni improcrastinabili di sostenibilità dell'offerta, visti gli attuali costi di terminazione sostenuti da WINDTRE.

Nel rispetto del principio della parità di trattamento, non possiamo che confermarle la futura scadenza del credito bonus non utilizzato, per tutte le utenze che ne presenteranno un residuo alla data comunicata (15 dicembre 2024);

n) da ultimo, Wind Tre ha allegato il testo della LP accessibile dal *link* presente nel testo SMS e il testo della informativa pubblicata sul sito nella sezione “WINDTRE Informa”.

Con la successiva nota, acquisita in data 29 marzo 2024 con prot. 0094318, Wind Tre ha rettificato il dato relativo al “*numero di utenti che, a seguito della ricezione dell'SMS, ha esercitato il diritto di recesso alla data odierna*” di cui al punto x) della richiesta di informazioni dell'Ufficio, chiarendo che tali utenti sono stati (*omissis*) e non (*omissis*).

In aggiunta, dalle verifiche d'ufficio, svolte in data 18 aprile e 24 maggio 2024 mediante la consultazione delle informazioni presenti su alcuni siti specializzati, è emerso, tra l'altro, che il piano tariffario “*Be Wind*” sarebbe rimasto attivo, ma senza il meccanismo dell'autoricarica, permettendo di continuare a usare la tariffa a consumo prevista dal piano tariffario di base, mentre le opzioni “*Pieno Wind*” e “*Pieno Wind SMS*”, le quali erano dedicate esclusivamente all'autoricarica, sarebbero state disattivate e rese non più disponibili.

Sulla scorta della attività di vigilanza dell'Ufficio e dei successivi necessari accertamenti, si è osservato che la manovra posta in essere da Wind Tre non risultava

riconducibile a un legittimo esercizio di *jus variandi*, così come disciplinato dalla normativa di settore, né erano stati rispettati i previsti obblighi informativi nei confronti dell'utenza coinvolta.

Tanto premesso, con atto di contestazione n. 4/24/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio nei confronti di Wind Tre per la violazione dell'art. 98-*septies decies*, comma 5, del *Codice*, in combinato disposto, *ratione temporis*, con l'art. 6 del Regolamento allegato alla delibera n. 519/15/CONS, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 30, comma 19, del medesimo *Codice*.

Sotto diverso profilo, avendo Wind Tre configurato, nei termini sopra descritti, la propria condotta quale modifica unilaterale di contratto, non risultano tuttavia rispettati i previsti obblighi di trasparenza e completezza delle informative rese agli utenti.

2. Deduzioni della società

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

La Società ha rimarcato che il diritto di recesso, in qualsiasi momento e non condizionato ad alcun inadempimento, è riconosciuto anche in capo a Wind Tre, così come lo è per il cliente, dall'art. 6.3 delle Condizioni Generali di Contratto¹; pertanto, per tale profilo, l'atto di contestazione non tiene conto di detta previsione contrattuale che legittima Wind Tre al recesso.

Secondo la Società, la comunicazione di chiusura del servizio effettuata può, dunque, pacificamente configurarsi quale legittimo esercizio del diritto di recesso, essendo stato rispettato il periodo di preavviso ed essendo state riconosciute tutele ben maggiori – quali il diritto di recesso senza costi – di quelle contrattualmente dovute per tale casistica.

Wind Tre, pertanto, ha sostenuto di non aver esercitato lo *jus variandi*, ma il proprio diritto di recesso.

Tale conclusione, a parere di Wind Tre, sarebbe peraltro in piena continuità con il contenuto dell'ordinanza cautelare n. 1623/2013, con cui il TAR del Lazio ha stabilito “(...) la legittimità della decisione assunta dall'operatore [nell'ambito del ricorso proposto da H3G S.p.A. per l'annullamento previa sospensiva della delibera n. 562/12/CONS] di recedere, per il futuro, dall'offerta promozionale in questione”.

¹ art. 6.3 RECESSO delle CGC

“WINDTRE potrà recedere in qualsiasi momento dal Contratto (anche limitatamente ad un solo Servizio), dandone comunicazione scritta al Cliente ad uno dei recapiti indicati dal Cliente nella Proposta o all'ultimo indirizzo reso noto dal Cliente, con un preavviso di almeno 30 (trenta) giorni. Qualora il Cliente sia assoggettato a procedure concorsuali, sia iscritto al registro dei protesti, risulti o divenga civilmente incapace, presenti istanza o sia soggetto ad una procedura di fallimento, di amministrazione controllata o altre procedure concorsuali o divenga in ogni caso insolvente, e/o effettui una fusione societaria, sia oggetto di acquisizione, o non sia comunque più direttamente o indirettamente riconducibile al soggetto giuridico che ha concluso il Contratto, WINDTRE potrà recedere dal Contratto con un preavviso di 7 (sette) giorni, dandone comunicazione scritta al Cliente.”

Quindi Wind Tre, ha evidenziato di non aver arrecato alcun nocumento economico ai clienti, né compresso i termini per l'esercizio di diritti, ma al più non ha citato l'art. 11.8 del *Codice* anche se i testi SMS di preavviso avevano correttamente menzionato la cessata disponibilità del servizio di ricarica (*“il servizio che ti ricarica in base al traffico ricevuto non è più disponibile”*) e riconosciuto il diritto di recesso dall'intera offerta, atteso che il servizio di ricarica è divenuto indisponibile.

La Società ha, altresì, precisato che il rimborso dell'offerta è stato dato automaticamente ai clienti che avevano l'offerta in essere; pertanto alla luce del fatto che il servizio di autoricarica non era già più disponibile dal 22 gennaio, Wind Tre ritiene che nessun rimborso dovrebbe essere corrisposto per il periodo successivo alla data del 22 febbraio.

In ogni caso, Wind Tre ha dichiarato che, per la settimana dal 23 febbraio al 29 febbraio 2024, non vi sono stati addebiti a meno di errori.

In conclusione, la Società ha chiesto l'archiviazione del procedimento.

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.

Nel merito di quanto contestato, si evidenzia che l'art. 98-*septies decies* del *Codice* al comma 5 recita: “[g]li 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”.

Già con la delibera n. 519/15/CONS, l'Autorità ha adottato il “Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche”, il quale all'art. 6, rubricato “Modifica delle condizioni contrattuali”, comma 1, stabiliva che “**Gli operatori modificano le condizioni contrattuali**

solo nelle ipotesi e nei limiti previsti dalla legge o dal contratto medesimo..omissis” e al successivo comma 5 rinviava all’Allegato 1 alla medesima delibera per le modalità e il contenuto delle informative da rendere ai clienti, con il precipuo intento di rendere edotti gli utenti delle concrete variazioni economiche e/o giuridiche dei propri profili tariffari e agevolare il previsto esercizio del diritto di recesso.

Più precisamente, nel caso di utenze di tipo mobile, era previsto l’invio alle utenze interessate di un SMS informativo che iniziasse con la seguente dicitura “*Modifica delle condizioni contrattuali*”, o similare, e che indicasse, 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 che doveva 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*”.

In ordine a quanto sostenuto da Wind Tre circa il proprio legittimo diritto di recesso, riconosciuto dall’art. 6.3 delle Condizioni Generali di Contratto, giova rimarcare che le Condizioni generali di contratto, nella versione aggiornata al mese di gennaio 2023 e presenti sul sito aziendale alla data delle verifiche d’ufficio svolte prima dell’avvio del procedimento sanzionatorio, prevedevano all’art. 2.4 che “**WINDTRE potrà modificare le specifiche tecniche dei Servizi, i corrispettivi per i Servizi, nonché variare le presenti Condizioni Generali, per i seguenti giustificati motivi: i) sopravvenute esigenze tecniche e gestionali quali, a titolo esemplificativo, sopravvenuta evoluzione/inadeguatezza tecnica della rete, della SIM o delle caratteristiche dei servizi; ii) intervenuti mutamenti del quadro normativo/regolamentare che determinino uno squilibrio economico, tecnico o gestionale nella fornitura del Servizio; iii) andamento e modifiche delle condizioni strutturali di mercato e/o di posizionamento dell’offerta quale, a titolo esemplificativo, strutturale variazione dei costi tecnici e commerciali sostenuti per l’erogazione del Servizio”.**

Inoltre, l’art. 6.2 rubricato “*Risoluzione del contratto da parte di Wind Tre*” disponeva che “*WINDTRE potrà risolvere il Contratto, ai sensi e per gli effetti dell’art. 1456 codice civile dandone comunicazione al Cliente con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o modalità equipollente, qualora questi, risulti inadempiente alle previsioni di cui agli articoli 2.1, 2.2, 4.1, 4.2, 4.5, 5.4, 5.5, 5.6 e 6.1. Le SIM per le quali dovesse risultare carente o assente la documentazione, se non regolarizzata da parte del Cliente a seguito di idonee comunicazioni, saranno disattivate con perdita del relativo numero*”.

La clausola 6.3 citata dalla Società nella propria memoria difensiva, secondo la quale “*WINDTRE potrà recedere in qualsiasi momento dal Contratto (anche limitatamente ad un solo Servizio), dandone comunicazione scritta al Cliente ad uno dei recapiti indicati dal Cliente nella Proposta o all’ultimo indirizzo reso noto dal Cliente, con un preavviso di almeno 30 (trenta) giorni. Qualora il Cliente sia assoggettato a procedure concorsuali, sia iscritto al registro dei protesti, risulti o divenga civilmente incapace, presenti istanza o sia soggetto ad una procedura di fallimento, di*

amministrazione controllata o altre procedure concorsuali o divenga in ogni caso insolvente, e/o effettui una fusione societaria, sia oggetto di acquisizione, o non sia comunque più direttamente o indirettamente riconducibile al soggetto giuridico che ha concluso il Contratto, WINDTRE potrà recedere dal Contratto con un preavviso di 7 (sette) giorni, dandone comunicazione scritta al Cliente” è stata inserita nelle Condizioni generali di contratto valide dal 17 giugno 2024 – acquisite agli atti nell’ambito delle successive verifiche istruttorie svolte in data 11 settembre 2024 mediante la consultazione dei documenti presenti sul sito aziendale – **e, in ogni caso, non risulta applicabile, ratione temporis, alla condotta de qua**, la quale è stata attuata da Wind Tre a decorrere dal mese di dicembre 2023.

In merito alla asserita, presunta linea di continuità del comportamento tenuto dalla Società con il contenuto dell’ordinanza cautelare n. 1623/2013, con cui il TAR del Lazio ha stabilito “*(...) la legittimità della decisione assunta dall’operatore [nell’ambito del ricorso proposto da H3G S.p.A. per l’annullamento previa sospensiva della delibera n. 562/12/CONS] di recedere, per il futuro, dall’offerta promozionale in questione*”, occorre svolgere le seguenti opportune precisazioni.

In data 12 dicembre 2023 Wind Tre ha informato l’Autorità della iniziativa di variazione unilaterale da avviare il 14 dicembre 2023 sulle utenze mobili attive con piani tariffari in autoricarica.

Wind Tre, in tale missiva, aveva segnalato la “*necessità – per ragioni improcrastinabili di sostenibilità dell’offerta, visti gli attuali rate di terminazione, – di modificare i piani in questione per eliminare la componente di autoricarica dall’offerta*” e aveva comunicato come il messaggio di variazione unilaterale era altresì teso ad annunciare, con un anno di preavviso, la scadenza del credito *bonus*, non acquistato, alla data del 15 dicembre 2024.

Nella fattispecie in esame, da quanto rappresentato dalla Società nel riscontro fornito alla richiesta di informazioni dell’Ufficio, è emerso che le opzioni “*Pieno Wind*” e “*Pieno Wind SMS*”, nella versione quadrimestrale o semestrale e compatibili con tutti i piani di base a consumo, erano caratterizzate **esclusivamente dal servizio di autoricarica** che consentiva di accumulare *bonus*, pari a **(omissis) €/c o (omissis) €/c** per ogni minuto di chiamata o SMS ricevuti su territorio nazionale da operatori diversi da Wind Tre e Very Mobile, fino a raggiungere una soglia predefinita pari a 50,00 euro mensili.

Viceversa, nel caso dell’offerta “*BeWind*”, **il meccanismo di autoricarica era componente del piano tariffario e non opzione separata come per “Pieno Wind” e “Pieno Wind SMS”.**

Sulla scorta della documentazione e delle informazioni acquisite, si conferma, *in primis*, che tale manovra non appare riconducibile a un legittimo esercizio di *jus variandi* così come delineato dal richiamato art. 98 – *septies decies*, comma 5, del *Codice*, atteso che Wind Tre, per le offerte “*Pieno Wind*” e “*Pieno Wind SMS*”, ha proceduto non già a una modifica di una componente di tali opzioni, come invece avvenuto nel caso dell’offerta “*BeWind*” (rimasta attiva senza meccanismo di autoricarica), **ma piuttosto a**

una definitiva cessazione del servizio di autoricarica costituisce l'oggetto specifico di tali offerte. In altri termini, la Società ha effettuato un recesso unilaterale dal contratto sottoscritto dagli utenti, recesso che, tuttavia, non è neanche rinvenibile in alcuna clausola delle Condizioni generali di contratto, laddove al citato art. 2.4 è prevista la facoltà di modificare *“le specifiche tecniche dei Servizi, i corrispettivi per i Servizi, nonché variare le presenti Condizioni Generali”* e al successivo art. 6.2 è contemplata solo l'ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento da parte dei clienti agli obblighi ivi indicati.

Tale assunto risulta avvalorato dalla circostanza che la Società, nelle informative rese alla clientela impattata dalla modifica, si premura di assicurare il rimborso, anche solo *pro quota*, di quanto eventualmente già pagato per le opzioni che saranno cessate, ossia il canone anticipato su base quadriennale ovvero semestrale, entro il 29 febbraio 2024 (dopo circa un mese dall'avvenuta cessazione del servizio di autoricarica).

Si ritiene di ribadire, pertanto, che per le offerte in esame “*Pieno Wind*” e “*Pieno Wind SMS*”, le quali avevano a oggetto esclusivamente il servizio di autoricarica, Wind Tre non ha correttamente utilizzato, da un punto di vista formale, lo strumento della modifica delle condizioni di offerta in termini di variazione delle condizioni economiche o di contenuto delle offerte medesime, in conformità a quanto previsto dalla normativa vigente in tema di *jus variandi*.

La Società ha, infatti, utilizzato il suddetto strumento per operare, in effetti, un recesso dal contratto di fornitura del servizio di autoricarica, che rappresentava la caratteristica essenziale della prestazione, recesso che risulta invece contemplato dall'art. 11, comma 8, del *Codice*, ai sensi del quale “[*l*]a cessazione dell'esercizio di un'attività di rete o dell'offerta di un servizio di comunicazione elettronica può aver luogo in ogni tempo. L'operatore informa gli utenti della cessazione, ai sensi dell'articolo 98-*septies decies*, comma 4, con un preavviso di almeno tre mesi, dandone comunicazione contestualmente al Ministero e all'Autorità. Tale termine è ridotto a un mese nel caso di cessazione dell'offerta di un profilo tariffario”.

Nel caso di specie, pertanto, l'operatore avrebbe dovuto comunicare agli utenti e **all'Autorità** la cessazione dell'offerta di un servizio di comunicazione elettronica con un preavviso di un mese. All'utente e all'Autorità è stata invece prospettata, sebbene correttamente con un preavviso di un mese, una variazione contrattuale con diritto di recesso senza costi.

Sotto diverso profilo, preso atto che la Società ha configurato, nei termini descritti in premessa, la propria condotta quale modifica unilaterale di contratto, occorre rilevare che non risultano tuttavia rispettati i previsti obblighi di trasparenza e completezza delle informative rese agli utenti.

Si osserva, infatti, contrariamente a quanto puntualmente indicato dall'Autorità nel Regolamento allegato alla delibera n. 519/15/CONS, nei testi degli SMS inviati ai clienti manca qualsiasi riferimento alla facoltà di passare gratuitamente ad altro operatore né viene specificato che, se esiste un'offerta abbinata, questa resta attiva in assenza di esplicita richiesta di disattivazione. Anche la data di effettuazione dei rimborsi è stata

comunicata in modo non circostanziato inducendo, potenzialmente, gli utenti a una scelta non pienamente consapevole sulla opportuna data in cui effettuare il recesso per ricevere il ristoro (come poi avvenuto per alcune decine degli stessi).

Infatti, dal riscontro fornito da Wind Tre, è emerso che il rimborso dell'eventuale costo già pagato per le offerte “*Pieno Wind*” e “*Pieno Wind SMS*” è stato effettuato in data 22 febbraio 2024, mentre nei testi degli SMS è stato genericamente comunicato che tale rimborso sarebbe avvenuto “*entro il 29 febbraio 2024*”.

Tanto premesso, non può che confermarsi la violazione dell’art. 98 – *septies decies*, comma 5, del *Codice*, in combinato disposto, *ratione temporis*, con l’art. 6 del Regolamento allegato alla delibera n. 519/15/CONS, non avendo la Società addotto alcuna giustificazione idonea a escludere la sua responsabilità in ordine all’utilizzo non corretto dello strumento di comunicazione della cessazione delle due offerte succitate e alla trasparenza delle informative rese agli utenti.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l’applicazione della sanzione amministrativa da euro 25.000,00 (venticinquemila/00) a euro 5.000.000,00 (cinquemilioni/00) ai sensi dell’art. 30, comma 19, del *Codice*;

CONSIDERATO che, ai sensi dell’articolo 30, comma 24, del *Codice*, 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 nella misura di quattro volte il minimo edittale, pari a euro 100.000,00 (centomila/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 quanto segue sulla condotta posta in essere da Wind Tre:

- quanto all’elemento soggettivo, va evidenziato che la Società, seppur in difformità da quanto previsto dalla normativa di settore, ha fornito agli utenti una preventiva informativa circa l’imminente cessazione delle citate opzioni di rete mobile, non addebitando alcun costo in caso di recesso degli utenti dall’offerta principale cui erano abbinate le opzioni cessate; tuttavia la non completa trasparenza della comunicazione, come a esempio la effettiva data del rimborso, è risultata, di contro, negativa e contraria agli interessi di un limitato numero di utenti finali (pari a circa 1’1% della platea interessata) i quali non hanno ricevuto il rimborso dei canoni anticipati a seguito del recesso, in quanto avvenuto anticipatamente rispetto alla data in cui lo stesso è stato erogato;
- non appare essere suscettibile, quanto alla potenzialità lesiva del bene tutelato, di produrre effetti con riferimento alla concorrenzialità del mercato, avendo la Società definitivamente cessato le offerte oggetto della condotta contestata, in tal

modo potenzialmente inducendo parte dei propri clienti, che ne apprezzavano le caratteristiche, a cambiare operatore;

- ha procurato alla Società modesti vantaggi economici, atteso che la mancata restituzione dei canoni versati in anticipo ha riguardato la ristretta platea di utenti, rispetto al totale degli interessati, che hanno esercitato il recesso in anticipo rispetto alla data di erogazione;
- la durata della condotta può considerarsi breve, potendo ritenersi aver interessato il periodo che va dalla comunicazione del dicembre 2023 alla data di restituzione dei canoni anticipati versati, avvenuta nel mese di febbraio 2024. Quanto alla estensione territoriale, la condotta 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, al fine di eliminare o attenuare le conseguenze della violazione contestata ha manifestato, nell'ambito del procedimento di impegni, l'intenzione di voler rinnovare le informative agli utenti a sensi dell'art. 11, comma 8, del *Codice*, iniziativa poi non attuata per effetto della decisione di inammissibilità della proposta di impegni da parte dell'Autorità.

In ogni caso, Wind Tre ha garantito di gestire tempestivamente eventuali richieste di rimborso di canoni pagati dagli utenti per il servizio non fruito dopo il 22 febbraio 2024;

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi previsti dall'art. 98 – *septies decies*, comma 5, del *Codice*.

A tal proposito, occorre tener conto che, nel biennio precedente, la Società non è stata sanzionata per le medesime violazioni.

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2023, pari a 4,097 mld di euro, si ritiene congrua e proporzionata l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Massimiliano Capitanio, 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 Via Monte Rosa, 91 – 20149 Milano, per le offerte denominate “*Pieno Wind*” e “*Pieno Wind SMS*”, aventi a oggetto il servizio di autoricarica con conseguente maturazione di un *bonus* mensile, non ha legittimamente utilizzato lo strumento della modifica delle condizioni di offerta in termini di variazione delle condizioni economiche o di contenuto delle offerte medesime, in conformità a quanto previsto dalla normativa vigente in tema di *jus variandi*.

Sotto diverso profilo, atteso che la Società ha inquadrato, come sopra decritto, tale condotta nell’alveo del legittimo esercizio di *jus variandi*, non risultano neppure rispettati i previsti obblighi di trasparenza e completezza delle informative rese agli utenti, atteso che, nei testi degli SMS inviati agli utenti, manca qualsiasi riferimento alla facoltà di passare gratuitamente ad altro operatore né viene specificato che, se esiste un’offerta abbinata, questa resta attiva in assenza di esplicita richiesta di disattivazione.

Inoltre, nei medesimi testi, è stato genericamente comunicato che il rimborso del costo dell’offerta sarebbe avvenuto “*entro il 29 febbraio 2024*”, mentre, nei fatti, è avvenuto il 22 febbraio 2024, non consentendo in tal modo agli utenti di ponderare il momento entro cui esercitare il diritto di recesso per non perdere tale rimborso.

La condotta, pertanto, risulta attuata in violazione dell’art. 98 – *septies decies*, comma 5, del *Codice*, in combinato disposto, *ratione temporis*, con l’art. 6 del Regolamento allegato alla delibera n. 519/15/CONS, e sanzionabile ai sensi dell’art. 30, comma 19, del medesimo *Codice*.

ORDINA

alla predetta società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 100.000,00 (centomila/00) ai sensi dell’art. 30, comma 19, 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 100.000,00 (centomila/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 19, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, come rifiuto dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, con delibera n. 19/25/CONS*” ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT54O0100003245348010237900 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. 19/25/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, 22 gennaio 2025

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Massimiliano Capitanio

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giovanni Santella