

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 luglio 2016;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*” e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall’Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 25 maggio 2016, con il quale, ai sensi dell’art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Telecom Italia S.p.A. (di seguito Telecom), in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. Il bilancio della società, relativo all’esercizio chiuso al 31 dicembre 2015, presenta ricavi totali pari a 14.048.919.638 euro e risulta in perdita.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere da Telecom, consistente nell'aver ridotto il periodo di rinnovo da 30 a 28 giorni delle offerte di telefonia mobile attive al 2 agosto 2015 abbinata alla vendita a rate di prodotti (*smartphone, tablet ecc.*), mediante la previsione da parte del professionista dell'addebito in un'unica soluzione del saldo delle rate residue a scadere per il prodotto e delle ulteriori somme - nei soli casi di MNP - a carico di coloro che, a seguito della modifica *de quo*, hanno esercitato il diritto di recesso richiedendo la cessazione delle opzioni tariffarie attive o il passaggio ad un altro operatore.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

Attività preistruttoria

3. Dal mese di giugno 2015 e fino al mese di marzo 2016 sono pervenute all'Autorità numerose richieste di intervento da parte di singoli consumatori nonché di una associazione di consumatori, volte a rappresentare la possibile violazione del Codice del Consumo da parte di Telecom, in merito alla pratica commerciale scorretta consistente nella manovra di rimodulazione tariffaria. In particolare, nelle segnalazioni i consumatori lamentano, tra l'altro, che la riduzione del periodo di rinnovo da 30 a 28 giorni comporterebbe un aumento del prezzo costringendo i clienti a pagare circa una mensilità in più all'anno e sarebbe stata posta in essere in un contesto che, di fatto, non avrebbe consentito loro di reperire alternative sul mercato in quanto le altre offerte di Telecom e dei principali concorrenti, a seguito di precedenti modifiche, erano caratterizzate da un periodo di rinnovo pari a 28 gg.¹

4. Inoltre, uno dei consumatori lamenta la scorrettezza della pratica in quanto, avendo sottoscritto un'offerta che prevede oltre al servizio di telefonia mobile in abbonamento anche l'acquisto a rate di un cellulare, il recesso anticipato dal contratto in alternativa all'accettazione della

¹ Cfr. docc. nn. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 34, 35, 44.

variazione comunicata – comportando l’addebito in un’unica soluzione del saldo delle rate residue – lo costringerebbe ad affrontare una spesa insostenibile².

5. Infine, il 31 luglio 2015 è pervenuta una segnalazione da parte di AGCOM volta a rappresentare una serie di criticità legate alla manovra *de quo*. In particolare, l’Autorità ha rilevato come, nel caso della manovra di rimodulazione tariffaria attivata da Telecom, fosse da considerarsi sostanzialmente vanificato il diritto di esercitare il recesso senza costi e diritto di poter scegliere tra le offerte di altri operatori previsto dall’art. 70, comma 4, cod. com. elettroniche quale strumento di tutela del consumatore in considerazione del contesto di mercato nell’ambito del quale la manovra è stata posta in essere, caratterizzato dalla drastica riduzione in pochi mesi della possibilità di reperire sul mercato offerte diverse rispetto a quelle strutturate sulla base di 28 gg³.

6. Ad esito del preliminare esame delle prime segnalazioni, l’Autorità inviava in data 31 luglio 2015, una richiesta di informazioni. Telecom dava riscontro alla richiesta in data 2 settembre 2015⁴.

7. Successivamente in data 26 ottobre 2015, sono state acquisite agli atti del fascicolo, le pagine del sito internet di Telecom dedicate alla manovra⁵.

Attività istruttoria

8. Sulla base dell’attività preistruttoria, in relazione alla pratica commerciale descritta, in data 2 febbraio 2016 è stato comunicato alla Parte l’avvio del procedimento istruttorio n. PS10246 per possibile violazione, tra l’altro, degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo.

9. In tale sede, veniva ipotizzata l’aggressività della pratica commerciale descritta in violazione dell’art. 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto l’addebito in un’unica soluzione del saldo delle rate residue a scadere per il prodotto, nonché nel caso di MNP di ulteriori somme, comportando un aggravio economico per il cliente che non intenda accettare le modifiche e voglia avvalersi della facoltà di recedere dal contratto, potrebbe integrare gli estremi di una coercizione o di un indebito condizionamento idoneo a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore rispetto all’esercizio del diritto *de quo*, facendogli assumere

² Cfr. doc. n. 25 dell’indice del fascicolo.

³ Cfr. doc. n. 6 dell’indice del fascicolo.

⁴ Cfr. doc. 29 dell’indice del fascicolo.

⁵ Cfr. doc. 31 dell’indice del fascicolo.

una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

10. In data 1° marzo 2016 è pervenuta la memoria difensiva di Telecom comprensiva del riscontro alla richiesta di informazioni formulata contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento.

11. Telecom ha più volte esercitato il diritto di accesso agli atti e in data 21 marzo 2016 è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.

12. In data 26 maggio 2016 è stata comunicata al professionista la proroga del termine di conclusione del procedimento.

13. In data 1° giugno 2016 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Nuovo Regolamento concedendo un termine di 20 giorni per la presentazione di memorie e documenti.

14. In data 16 giugno 2016 Telecom è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.

15. In data 21 giugno 2016 Telecom ha presentato la propria memoria conclusiva.

2) Le evidenze acquisite

16. Dalle evidenze in atti risulta che la riduzione del periodo di rinnovo da 30 a 28 giorni ha riguardato anche le opzioni tariffarie abbinate alla vendita a rate in 24 o 30 mesi di prodotti (*smartphone, tablet* ecc.) che prevedono l'acquisto immediato da parte del cliente della proprietà del bene ad un prezzo agevolato rispetto alle normali condizioni di vendita.

17. Nelle condizioni contrattuali denominate "*scegli il tuo smartphone per tutti i clienti prepagati - 24 mesi*" (in atti), sotto l'art.4.5, si legge: "il presente contratto si scioglie automaticamente se ha termine, durante la sua vigenza, per scelta o per responsabilità del Cliente, il servizio ricaricabile TIM di cui al precedente par. 1.1 lettera a) cui è associata la presente Offerta ovvero se, per scelta o per responsabilità del Cliente, viene disattivata l'opzione dati propedeutica all'attivazione dell'Offerta indicata nel precedente art.1.1 lett a). In tal caso il Cliente dovrà corrispondere a Telecom in un'unica soluzione le rate residue dell'acquisto del Prodotto di cui al precedente par. 4.1, lettera b) nonché - attesa la previsione di cui al precedente par. 4.1 lettera b) e a seconda della tipologia di Offerta scelta dal cliente - gli importi indicati nella tabella di cui al precedente par. 4.4"⁶.

⁶ Cfr. allegato n. 1 alla memoria difensiva pervenuta in data 1° marzo 2016 doc. n. 39 dell'indice del fascicolo.

18. Rispetto a queste ipotesi, il professionista ha previsto a carico dei clienti che hanno esercitato il diritto di recesso richiedendo la cessazione delle opzioni tariffarie attive a seguito della modifica *de quo*, l'addebito in un'unica soluzione del saldo delle rate residue a scadere per il prodotto.

19. Inoltre, dalla documentazione in atti è emerso che Telecom ha addebitato a carico di coloro che, per recedere, hanno richiesto il passaggio ad altro operatore (MNP), oltre alle rate residue, anche l'ulteriore importo previsto contrattualmente in caso di recesso anticipato e volontario dal servizio (corrispondente ai costi sostenuti dall'operatore a fronte di un acquisto agevolato del prodotto). Tale importo, secondo le dichiarazioni dell'operatore, viene stornato o rimborsato a seguito di una richiesta proveniente dal cliente che contatti il 119⁷.

20. Diversamente, come dichiarato dall'operatore in sede di audizione, "nei casi di recesso non volontario ma indotto dallo *ius variandi*" la Società applica solo l'addebito in unica soluzione del prezzo residuo e non anche il recupero dello sconto praticato al cliente in sede di contrattualizzazione⁸.

21. In linea generale, dalle evidenze agli atti emerge che il periodo di validità pari a 28 giorni è stato introdotto per alcuni nuovi profili tariffari commercializzati a partire dal 1° maggio 2015 e, dunque, prima di procedere alla estensione delle nuove modalità di tariffazione anche ai *bundle* già sottoscritti dai clienti, avvenuta a partire dal 2 agosto 2015.

22. Infine, in una lettera indirizzata all'Agcom il 3 luglio 2015 acquisita agli atti, Telecom ha evidenziato: "*Si sottolinea che attualmente le opzioni oggi presenti sul mercato sia di TIM che dei competitor, sono con periodo di validità di 28 giorni. Questa novità riguarda pertanto l'allineamento delle offerte attive sulla customer base alle offerte disponibili per i nuovi clienti*"⁹.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

23. Con memorie pervenute nelle date del 1° marzo¹⁰, 15 aprile¹¹ e 21 giugno 2016¹² nonché nel corso delle audizioni tenute presso i locali dell'Autorità in data 21 marzo¹³ e 16 giugno 2016¹⁴, Telecom ha argomentato le proprie

⁷ Cfr. riscontro alla richiesta di informazioni formulata in sede di audizione doc. 47 dell'indice del fascicolo.

⁸ Cfr. doc. n. 45 dell'indice del fascicolo.

⁹ Cfr. doc. 6 dell'indice del fascicolo.

¹⁰ Cfr. doc. n. 39 dell'indice del fascicolo.

¹¹ Cfr. doc. 47 dell'indice del fascicolo.

¹² Cfr. doc. n. 55 dell'indice del fascicolo.

¹³ Cfr. doc. n. 45 dell'indice del fascicolo.

¹⁴ Cfr. doc. n. 53 dell'indice del fascicolo.

difese, tra l'altro, come segue.

24. Quanto alla presunta aggressività del comportamento posto in essere rispetto alle offerte abbinata alla vendita a rate di prodotti (*smartphone, tablet* ecc.) e consistente nell'aver previsto l'addebito in un'unica soluzione del saldo delle rate residue a scadere per il prodotto, la sussistenza di un indebito condizionamento dovrebbe essere esclusa per le ragioni che seguono.

25. Anzitutto, non si tratterebbe di un *quid novi* per il cliente che anzi sarebbe del tutto consapevole *ex ante* della sua posizione debitoria e di aver fruito di un'agevolazione che viene meno in caso di scioglimento del rapporto sottostante costituito dall'opzione tariffaria prescelta.

26. Difatti si tratterebbe di una vicenda espressamente prevista nelle condizioni generali dell'offerta in questione ove è stabilito che in caso di recesso del cliente dal "*servizio ricaricabile TIM*" questi sarà tenuto al pagamento "*in un'unica soluzione delle rate residue dell'acquisto del Prodotto*"¹⁵.

27. Di tale circostanza il consumatore sarebbe reso edotto anche al momento dell'attivazione mediante la sottoscrizione di un modulo per l'autorizzazione dell'addebito sulla sua carta di credito il cui contenuto, per quanto concerne il pagamento in un'unica soluzione delle rate residue nel caso di scioglimento del rapporto sottostante, confermerebbe in pratica il contenuto delle condizioni generali dell'offerta.

Non ci si troverebbe pertanto di fronte ad estemporanee imposizioni unilaterali del professionista o inconsapevoli assunzioni di vincoli a carico del consumatore che possano determinare quello sfruttamento del c.d. effetto sorpresa che caratterizzerebbe una pratica aggressiva.

28. Il consumatore sarebbe ben consapevole *ex ante* di avere aderito a un piano di rateizzazione e di avere una posizione debitoria nei confronti del professionista e delle conseguenze in caso di recesso dal contratto di fornitura di servizi di tic sottostante. La sua volontà è stata liberamente manifestata in tal senso. Ciò sarebbe peraltro avvenuto sulla base di un equilibrato sinallagma contrattuale, visto che il prezzo del prodotto rateizzato è anche di norma inferiore a quello normalmente applicato, proprio perché l'operatore — che peraltro non può contare su una durata minima garantita del rapporto sottostante — conta legittimamente, attraverso la promozione della vendita a condizioni agevolate del prodotto, di poterlo avere come

¹⁵ Cfr. allegato n. 1 alla memoria difensiva pervenuta in data 1° marzo 2016 doc. n. 39 dell'indice del fascicolo.

cliente almeno sino alla data di scadenza del piano di rateizzazione.

29. Non vi sarebbe niente di sproporzionato e tantomeno di aggressivo nell'escludere che un *ex* cliente possa continuare a beneficiare di un'agevolazione di pagamento peraltro per un bene che è sempre stato di sua proprietà e al di fuori della sfera di controllo dell'operatore.

30. Sarebbe illogico ritenere che i clienti interessati dalla "manovra", che erano consapevoli degli obblighi contrattuali riguardanti la restituzione delle rate residue del prezzo nel caso di recesso anticipato dal contratto, potessero escludere che tale obbligo fosse venuto meno, ai sensi del citato art. 70, 4° co., il quale prevede che il recesso debba avvenire senza penali e senza costi di disattivazione.

31. Il venir meno della rateizzazione non potrebbe infatti essere considerato né una "penale" né è equiparabile a un costo di disattivazione ai sensi dell'art. 70, comma 4, cod. com. elettr. Il pagamento del prezzo, a prescindere dalle modalità di versamento non potrebbe assumere natura diversa da quello che è: adempimento di un'obbligazione di pagamento del prezzo della vendita del dispositivo.

32. Inoltre, la circostanza che l'AGCOM nella sua attività di vigilanza, con nota del 9 luglio 2015, prot n. 55850, in relazione all'informativa alla clientela di Telecom non abbia avuto nulla da obiettare sul fatto che venisse richiesto il pagamento delle rate residue al cliente che esercitasse il recesso, limitandosi il suo rilievo al diverso profilo informativo *"non è fatto alcun cenno, in caso di esercizio del diritto di recesso, agli obblighi relativi al pagamento di eventuali apparecchi acquistati o noleggiati al momento dell'adesione al contratto originario"*, escluderebbe la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa nell'illecito amministrativo, visto l'affidamento che Telecom riponeva in tal modo nell'operare correttamente.

33. In via del tutto subordinata Telecom potrebbe essere solo "accusata" di essere incorsa in un "errore scusabile" che secondo la giurisprudenza priva l'illecito amministrativo dell'elemento soggettivo. Più in particolare per la giurisprudenza amministrativa ai fini della configurabilità dell'errore scusabile *"è necessario che l'errore sulla liceità del fatto si fondi su un elemento positivo estraneo all'agente ed idoneo a determinare in lui la convinzione della liceità del suo comportamento"* (Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 marzo 2013 n. 1320). Nel caso di specie *"l'elemento positivo estraneo"* sarebbe costituito dall'indicazione specifica ricevuta dall'AGCOM in cui si è ritenuto adempiuto correttamente ogni obbligo di Telecom sul punto.

34. L'esclusione del carattere aggressivo della pratica discenderebbe anche dal fatto che Telecom ha riconosciuto una proroga (sino al 31 dicembre 2015) all'esercizio del diritto di recesso ben oltre il termine legale e quello di 60 giorni contenuto nella Delibera dell'AGCOM del 28 luglio 2015¹⁶.

35. Infine, rispetto alla presunta aggressività della condotta consistente nell'aver addebitato a carico di coloro che, per recedere, hanno richiesto il passaggio ad altro operatore, oltre alle rate residue anche l'ulteriore importo previsto contrattualmente in caso di recesso anticipato e volontario dal servizio (corrispondente ai costi sostenuti dall'operatore a fronte di un acquisto agevolato del prodotto), la Parte ha argomentato da un lato, la sussistenza di un disagio tecnico e dall'altro, la sussistenza di limiti strutturalmente connessi alla procedura di migrazione che non consentirebbero all'operatore di distinguere nel caso di MNP se il cliente receda autonomamente o a seguito di *ius variandi*.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

36. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione (in particolare, tramite SMS e internet), in data 23 giugno 2016 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 1-*bis* e comma 6, del Codice del Consumo.

37. Con parere pervenuto in data 14 luglio 2016 l'Autorità ritenuta la propria competenza ad esprimere il parere richiesto ai sensi dell'articolo 27, commi 1-*bis* e 6, del Codice del consumo, in ragione dell'attinenza al settore delle comunicazioni elettroniche e della diffusione della pratica tramite SMS e *Internet* ha rilevato in sintesi quanto segue:

- che la condotta in esame, sulla base della documentazione ricevuta riguarda, per quanto di propria competenza, le informazioni rese ai consumatori in ordine alla invariabilità dei costi e delle condizioni delle

¹⁶ Sul punto si rammenta il Provv. n. 19446 del 22 gennaio 2009 (PS973) adottato a fronte di variazioni unilaterali di piani tariffari della società esponente "Rispetto alla violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo, anche in considerazione della circostanza evidenziata da Telecom Italia S.p.A. di aver proceduto ad una dilazione del termine di decorrenza per procedere al recesso senza penale, si ritiene che non sussistono nel caso di specie condotte idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento dei consumatori attraverso un indebito condizionamento quantomeno con riferimento alle variazioni dei piani tariffari comunicate nel periodo dell'agosto 2008".

opzioni il cui rinnovo è stato rimodulato su 28 giorni e l'esercizio del diritto di recesso nel caso di offerte con abbinato l'acquisto a rate di un prodotto;

- l'opportunità di ridefinire anche alla luce del novellato articolo 27, comma *1-bis*, del Codice del consumo, l'oggetto del parere reso all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del medesimo Codice, nel senso di limitare le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione, utilizzato per diffondere la pratica commerciale, ad incidere ed amplificare l'eventuale ingannevolezza e scorrettezza della pratica medesima;

- che un'interpretazione dell'articolo 27, comma *1-bis*, del Codice del Consumo conforme al diritto dell'Unione europea imponga all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni di esprimere, con il prescritto parere, una valutazione circa la riconducibilità della condotta del professionista all'ambito di applicazione di una norma settoriale di diretta derivazione europea, idonea, in quanto tale, a radicare anche la competenza dell'Autorità stessa ad intervenire nel caso di specie;

- che, con riferimento alla modalità di comunicazione avvenuta tramite SMS, che lo strumento utilizzato è idoneo a diffondere rapidamente informazioni agli utenti in relazione alle condizioni economiche dei contratti sottoscritti, ed in particolare, nel caso delle utenze prepagate rappresenta il mezzo più efficace per raggiungere l'effettivo utilizzatore della SIM;

- che *internet* è una rete di comunicazione globale in grado di offrire velocemente all'utente una vasta sequenza di potenziali informazioni atte ad influenzarne il comportamento e che è divenuto il terzo mezzo di comunicazione di massa per penetrazione (dopo televisione e radio), con il 64 % di famiglie italiane che possono accedervi da casa e il 34,1 % di persone sopra ai 14 anni che lo hanno usato per ordinare e/o comprare merci e/o servizi per uso privato (fonte: Istat, report "*Cittadini e nuove tecnologie*", dicembre 2014);

- che, nel caso di specie, SMS ed *internet*, utilizzati dalla società Telecom Italia per pubblicizzare le rimodulazioni contrattuali in questione, siano strumenti idonei ad influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale rispetto alla quale è stato richiesto parere a questa Autorità;

- con riferimento alla normativa di settore di cui alla richiesta di parere ai sensi dell'articolo 27, comma *1-bis* del Codice del consumo, che la condotta in esame risulta riconducibile - per i profili attinenti alla completezza ed alla trasparenza delle informazioni fornite, nonché alle modalità di esercizio del

diritto di recesso in caso di mancata accettazione di variazioni contrattuali - al quadro normativo vigente per il settore delle comunicazioni elettroniche e, segnatamente, a quanto previsto dalla direttiva n. 2002/22/CE, e dagli articoli 70 e 71 del Codice delle comunicazioni elettroniche, fatti salvi, invece, gli eventuali profili di violazione del Codice del consumo attinenti all'ingannevolezza e alla aggressività della medesima pratica;

- che l'AGCOM ha già vagliato la manovra di rimodulazione di numerose offerte attuata da Telecom Italia a partire dal 2 agosto 2015, sotto i diversi profili delle informative rese agli utenti, nonché dei termini e modalità di esercizio del diritto di recesso. In particolare, a seguito dell'istruttoria avviata il 9 luglio 2015, ha adottato la delibera n. 463/15/CONS, del 30 luglio 2015, recante "*Diffida alla società Telecom Italia S.p.A. al rispetto degli articoli 70 e 71 del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259*", avendo riscontrato che la condotta tenuta dall'operatore non fosse conforme alle disposizioni di settore richiamate, con specifico riferimento alla mancanza di tempestività e chiarezza delle informative rese e pubblicate al fine di garantire a tutti i clienti interessati la possibilità di compiere scelte contrattuali consapevoli rispetto alle annunciate variazioni ovvero di esercitare, nei termini previsti, il diritto di recesso, anche mediante portabilità verso altro gestore;

- che la società Telecom ha dimostrato di aver dato seguito alla diffida impartita con la citata delibera n. 463/15/CONS, alla luce delle iniziative adottate a seguito dei rilievi mossi dall'Autorità con particolare riguardo alla revisione dei testi delle informative rese agli utenti in merito alla portata della variazione contrattuale attuata (riduzione del periodo di rinnovo delle offerte da 30 a 28 giorni), ad un nuovo invio dell'SMS informativo a favore dei clienti che non erano stati ancora contattati ed al prolungamento, fino al 31 dicembre 2015, dei termini utili per esercitare il diritto di recesso;

- che, all'esito delle attività istruttorie svolte anche nei confronti degli operatori Wind Telecomunicazioni S.p.A., H3G S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A., a partire dal mese di marzo 2015, e per effetto delle nuove politiche tariffarie adottate da tali operatori in ordine alla riduzione del periodo di rinnovo delle offerte commercializzate sulla base di 4 settimane e non più mensile, è stata notevolmente limitata la possibilità di poter reperire sul mercato offerte diverse rispetto a quelle strutturate sulla base di 28 giorni, con la conseguenza di vanificare la *ratio* sottesa all'esercizio del diritto di recesso nel caso di mancata accettazione di modifiche contrattuali, così come statuito dall'articolo 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

38. Il provvedimento concerne la pratica commerciale posta in essere dal professionista nei confronti dei propri clienti mobili *consumer*, consistente nell'aver previsto la riduzione del periodo di rinnovo da 30 a 28 giorni delle offerte di telefonia mobile sottoscritte da tutta la *customer base* attiva al 2 agosto 2015, tra l'altro, mediante l'adozione di condotte aggressive nei confronti di specifici *target* di utenti: i sottoscrittori di offerte abbinate alla vendita a rate di prodotti.

39. Dalle risultanze istruttorie emerge che, così come ipotizzato in sede di avvio, la riduzione del periodo di rinnovo ha riguardato anche queste tipologie di offerte prevedendo a carico del cliente che voglia avvalersi della facoltà di recedere dal contratto di cui all'art. 70, comma 4, Cod. Com. Elettr., l'addebito in un'unica soluzione del saldo delle rate residue nonché, nei soli casi di passaggio ad altro operatore, delle ulteriori somme previste per il recupero dello sconto praticato al cliente in sede di contrattualizzazione¹⁷, a carico di coloro che, a seguito della modifica *de quo*, hanno esercitato il diritto di recesso richiedendo la cessazione delle opzioni tariffarie attive o il passaggio ad altro operatore.

40. Tali circostanze, comportando un aggravio economico per il cliente che voglia avvalersi della facoltà di recedere dal contratto in quanto non intende accettare le modifiche predisposte unilateralmente dalla società, integrano gli estremi di una coercizione o di un indebito condizionamento idoneo a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore rispetto all'esercizio del diritto *de quo*, facendogli assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

41. Difatti, come dimostrato dalla documentazione in atti, la società ha autonomamente applicato la riduzione del periodo di rinnovo anche a queste tipologie di clienti, decidendo, in modo altrettanto autonomo, di procedere ad addebitare in unica soluzione le rate residue anche nel caso di scioglimento del contratto derivante dall'esercizio del diritto di recesso riconosciuto dalle norme di settore quale specifica tutela per il cliente a fronte di una variazione contrattuale imposta dall'altro contraente.

42. Mediante l'imposizione unilaterale di tali scelte assunte sulla base di una autonoma e libera iniziativa commerciale da parte del professionista, quest'ultimo ha esercitato una pressione idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta e di comportamento del consumatore medio in relazione

¹⁷ Cfr. doc. n. 45 dell'indice del fascicolo.

alla fruizione di servizi per i quali è stato richiesto, in corso di rapporto, un aumento di costo rispetto alla tariffa pattuita.

43. È evidente infatti che, come evidenziato dai denunciati e dall'AGCOM nella delibera adottata nei confronti di Telecom, la riduzione del periodo di rinnovo da 30 a 28 giorni comporta l'addebito su base annua dell'equivalente di circa una mensilità in più, ovvero, a parità di costo e traffico disponibile per ciascun periodo di rinnovo, essendosi quest'ultimo ridotto, un aumento del costo giornaliero rispetto a quello precedente.

44. Tali circostanze si riflettono evidentemente sulla decisione di natura commerciale dello stesso consumatore, esposto in conseguenza della coercizione perpetrata dal professionista a scelte economiche e/o contrattuali, come quella di mantenere attivo il servizio e di non esercitare il diritto di recesso previsto a sua tutela dall'art. 70, comma 4, cod. cod. elettr., che non avrebbe altrimenti assunto.

45. Né vale ad escludere l'aggressività della condotta l'argomentazione difensiva spesa dal professionista nelle proprie memorie circa il fatto che gli addebiti in esame non costituirebbero un *quid novi* per il consumatore in quanto contrattualmente previsti.

46. Al riguardo, basti infatti rilevare che oggetto del presente provvedimento non è l'aggressività della previsione contrattuale in sé, ma la circostanza che l'addebito in un'unica soluzione delle rate residue, nonché dell'ulteriore importo in caso di MNP, previsti nel caso in cui il servizio ricaricabile TIM cui è associata la vendita del prodotto, termini durante la sua vigenza, per scelta o per responsabilità del Cliente, siano stati richiesti anche a fronte dell'esercizio del diritto di recesso dal contratto che discende non da una libera iniziativa del singolo contraente o da una causa a lui imputabile in termini di responsabilità, ma da una scelta unilateralmente imposta dal professionista: l'esercizio delle *ius variandi*.

47. Né rileva quanto eccepito da Telecom circa il fatto che il pagamento del prezzo del dispositivo, non è altro che l'adempimento dell'obbligazione posta a carico dell'acquirente. L'illiceità della pratica non riguarda, infatti, la richiesta del prezzo residuo, ma le modalità e i tempi che caratterizzano tale richiesta: l'addebito in un'unica soluzione delle rate residue.

Inoltre, diversamente da quanto evidenziato dal professionista, è bene chiarire che la pratica aggressiva secondo la definizione fornita dal codice del consumo, non si esaurisce nello sfruttamento dell'effetto sorpresa potendo la stessa essere integrata anche da condotte di natura coercitiva o molesta o dalla sussistenza di un indebito condizionamento definito dall'art.

18, lettera l), cod. cons. come lo sfruttamento di una posizione di potere rispetto al consumatore per esercitare una pressione in modo da limitare notevolmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole, fattispecie che, come evidenziato, si riscontra nel caso in esame.

48. Peraltro, come evidenziato dall'Autorità di settore competente in materia, nel caso di specie, la modifica è stata realizzata dal professionista nella consapevolezza che sia le offerte Telecom che quelle degli altri principali competitors per le nuove attivazioni, avevano un periodo di validità di 28 gg. e, dunque, in un contesto di mercato e secondo tempistiche che, considerati nel loro complesso, vanificano la previsione di legge contribuendo ulteriormente a incidere sulla decisione dei sottoscrittori di offerte abbinata alla vendita a rate del se esercitare o meno il relativo diritto di recesso.

49. Non appare, infine, condivisibile quanto argomentato in merito alla sussistenza di un errore scusabile fondata essenzialmente sul fatto che l'Autorità di settore avrebbe limitato il suo intervento all'aspetto informativo, poi sanato da Telecom. Al riguardo basti considerare che l'Autorità di settore ha operato correttamente in quanto non avrebbe potuto rilevare la sussistenza dell'indebito condizionamento oggetto del presente accertamento. Difatti, le condotte qualificabili come aggressive ai sensi degli artt. 24 e 25 Cod. Cons., in quanto tali, siano esse *conformi* o *non conformi* alle regole settoriali, come espressamente riconosciuto dalla stessa Adunanza Plenaria 4/2016 e come ben noto all'operatore, sono inequivocabilmente attratte nella competenza dell'Autorità *Antitrust*.

50. Quanto, infine, alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra da parte di Telecom il normale grado di competenza ed attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista ed alle caratteristiche dell'attività svolta, rispetto alla modalità di imposizione delle variazioni nelle condizioni del servizio e all'onere richiesto al consumatore.

51. In particolare, la contrarietà alla diligenza professionale si riscontra nella misura in cui il professionista risulta aver ricondotto l'esercizio del diritto di recesso di cui all'art. 70, comma 4, Cod. Com. Elettr. da parte dei clienti destinatari della modifica che avevano sottoscritto offerte abbinata alla vendita a rate di prodotti ad una loro libera scelta applicandone le relative conseguenze quando, in realtà, nel caso di specie, l'esercizio del diritto di recesso e il conseguente scioglimento del rapporto contrattuale, rappresenta la conseguenza diretta e garantita dalla norma di una scelta autonoma e

unilaterale – quella di modificare le condizioni contrattuali in corso di rapporto – imposta dal professionista al consumatore.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

52. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

53. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della rilevante dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 14 miliardi di euro e rappresenta il principale operatore di telefonia, nonché della natura dei profili di scorrettezza che consistono in comportamenti aggressivi di particolare impatto sull'autodeterminazione del consumatore nelle proprie scelte commerciali. Inoltre, si tiene conto della diffusione e penetrazione della pratica che ha interessato i consumatori titolari di utenza mobile ricaricabile in abbinamento alla vendita a rate di prodotti

54. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal 2 agosto 2015 (data del primo rinnovo interessato dalla modifica) al 31 dicembre 2015 (data ultima prevista per l'esercizio del diritto di recesso a seguito della proroga disposta da Telecom)¹⁸.

55. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Telecom Italia S.p.A. nella misura di 360.000 € (trecentosessantamila euro).

In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza *aggravante* in quanto il professionista risulta essere destinatario di altri provvedimenti in materia di pratiche commerciali scorrette¹⁹, si ritiene di

¹⁸ Cfr. doc. n. ... dell'indice del fascicolo.

¹⁹ Cfr. tra gli altri, provv. n. 25335 del 3 marzo 2015.

determinare l'importo della sanzione nella misura di 460.000 € (quattrocentosessantamila euro).

56. Inoltre, in considerazione della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Telecom Italia S.p.A. nella misura di 410.000 € (quattrocentodiecimila euro).

RITENUTO, pertanto, visto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la previsione, nel caso di esercizio del diritto di recesso da parte dei clienti destinatari della manovra sottoscrittori di opzioni abbinate alla vendita a rate di prodotti, dell'addebito del saldo delle rate residue nonché di ulteriori somme nel caso di passaggio ad altro operatore nel periodo previsto per l'esercizio del diritto di recesso a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal professionista e all'esercizio del diritto di recesso;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Telecom Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Telecom Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 410.000 € (quattrocentodiecimila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL VICE SEGRETARIO GENERALE

Annalisa Rocchietti

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella