

Proc. N. PS973/dpsb  
cpi



Autorità garante della concorrenza e del mercato  
##AGCM##

Prot **0015389** del: 11/02/2009 07.35

00198 Roma Documento: Principale Registro: Partenza

*Piazza G. Verdi, 6/a - Tel. 06.858211*

Altroconsumo  
Al legale rappresentante *pro tempore*  
Via Valassina, 22  
20159 Milano

Oggetto: provvedimento relativo alla pratica commerciale scorretta posta in essere dalla società Telecom Italia S.p.A., consistente nella modifica unilaterale e sistematica di diversi piani tariffari relativi all'utilizzo di SIM ricaricabili, senza fornire un'adeguata informativa su natura, caratteristiche e costi delle nuove tariffe nonché sugli strumenti contrattuali offerti all'utente, quali il diritto di recesso e la possibilità di cambiare operatore con il rimborso integrale del credito residuo, nell'ipotesi in cui l'utente decida di non accettare la variazione del piano.

Si trasmette copia conforme all'originale del provvedimento assunto dall'Autorità nell'adunanza del 22 gennaio 2009.

Il Responsabile del procedimento

USA/API



*Autorità Garante  
della Concorrenza e del Mercato*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 gennaio 2009;

SENTITO il Relatore Professore Carla Rabitti Bedogni;

VISTO il Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, anche, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell’Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

**I. LE PARTI**

***Professionista:***

Telecom Italia S.p.A. in qualità di gestore di telefonia mobile.

***Segnalante:***

Altroconsumo, in qualità di associazione di consumatori.

ADUC, in qualità di associazione di consumatori.

## II. LA PRATICA COMMERCIALE

### *a) La pratica contestata*

Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del Consumo", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146, ed in particolare alla luce di molteplici segnalazioni pervenute a partire dal mese di luglio 2008 è emerso che la società Telecom Italia S.p.A. ha comunicato la propria volontà di procedere alla modifica unilaterale e sistematica di diversi piani tariffari relativi all'utilizzo di SIM ricaricabili, senza fornire un'adeguata informativa su natura, caratteristiche e costi delle nuove tariffe nonché sugli strumenti contrattuali offerti all'utente, quali il diritto di recesso e la possibilità di cambiare operatore con il rimborso integrale del credito residuo, nell'ipotesi in cui l'utente decida di non accettare la variazione del piano.

In particolare, le predette segnalazioni sono rappresentate da: *a)* richieste di intervento inoltrate, rispettivamente, dalle associazioni Altroconsumo, in data 21 luglio e 26 agosto 2008, e ADUC in data 25 agosto 2008; *b)* diffide a procedere al cambio tariffario, inviate dai titolari di numerazioni associate a SIM ricaricabili e indirizzate alla società Telecom Italia S.p.A. e pervenute per conoscenza agli Uffici dell'Autorità. Nelle diffide, si segnala in particolare l'invio di alcuni SMS, relativi a numerazioni con profilo tariffario in autoricarica, con cui Telecom Italia S.p.A. ha comunicato la variazione di diversi piani tariffari, a partire dal 9 settembre 2008<sup>1</sup>.

Il testo dell'SMS è il seguente: *"dal 9/9, il tuo profilo tariffario è rimodulato: + 0,05 centesimi/sec. Attiva Gratis TIM-50% Long e dopo due mino paghi la metà vs TIM. Info/recesso senza penale su TIM.IT o 119"*.

Fra i profili tariffari segnalati, sono ricompresi, fra gli altri, oltre al citato "TIM Tribù", "TIM Club", "TIM Unica", "TIM zero scatti", "TIM Tutto Compreso", "TIM Relax 50" e "Autoricarica 190". Nelle diffide si lamenta altresì la possibile perdita del credito accumulato rilevante al fine di ottenere una successiva ricarica dall'operatore telefonico per l'importo corrispondente al traffico effettuato e la variazione dello scatto alla risposta con l'applicazione del nuovo piano tariffario.

---

<sup>1</sup> A tali segnalazioni si sono aggiunte numero 66 richieste di intervento pervenute all'Unità Call Center istituita presso questa Autorità

### ***b) Profili oggetto di valutazione***

In relazione alla predetta pratica è stata ipotizzata una violazione degli articoli 20, 21, con particolare riferimento alle lettere *a)*, *b)*, *d)* e *g)* del comma 1, 22, 24 e 25 del Decreto Legislativo n. 206/05, in quanto contrari alla diligenza professionale ed idonei a limitare considerevolmente, o addirittura escludere, la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al servizio offerto.

In particolare, la pratica commerciale indicata potrebbe considerarsi ingannevole ed omissiva in quanto ai consumatori non sarebbero state fornite informazioni esatte e complete circa la natura, le caratteristiche e le condizioni delle variazioni del piano tariffario (quali, costi della variazione e loro ammontare, costi del recesso, modalità di rimborso del credito residuo in caso di passaggio ad altro operatore e del *bonus* maturato ai fini di eventuali autoricariche), in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso. Tale pratica potrebbe considerarsi altresì aggressiva in quanto idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento dei consumatori nella misura in cui la modalità adottata per procedere alla comunicazione della modifica del piano tariffario, anche per le circostanze temporali, si possono fondare su di un indebito condizionamento, quantomeno con riferimento alle variazioni dei piani tariffari comunicati nel periodo luglio/agosto 2008.

### **III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE**

In data 27 agosto 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio nei confronti della società Telecom Italia S.p.A., in qualità di professionista, e delle associazioni di consumatori Altroconsumo e ADUC, in qualità di segnalanti.

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, è stato richiesto alla società Telecom Italia S.p.A. ai sensi dell'art. 12 comma 1 del Regolamento, di fornire informazioni e relativa documentazione al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della sussistenza della pratica commerciale scorretta sopra illustrata e, in particolare:

1. indicazione dei piani tariffari interessati da variazioni a partire dal settembre 2007 sino al 20 agosto 2008, fornendo per ognuno di essi una

descrizione delle condizioni applicate prima della variazione e di quelle successive e dei costi sostenuti dagli utenti a seguito del cambio di profilo tariffario;

2. per ciascuna tipologia di piano tariffario interessato dalla modifica, illustrazione delle modalità adottate per comunicare la stessa. E' stato chiesto al riguardo di produrre in atti il contenuto integrale dei messaggi, distinti per tipologia (SMS, stampa, messaggi televisivi o altro), depositando, ove disponibile, copia originale degli stessi;

3. illustrazione della tempistica di invio delle comunicazioni e delle modalità offerte agli utenti per poter procedere al recesso oppure al cambio di operatore telefonico. E' stato chiesto al riguardo di precisare le iniziative adottate per consentire all'utente: a) di conservare il credito ancora utilizzabile prima di esercitare il recesso; b) di poter usufruire comunque del traffico accumulato, rilevante ai fini di ottenere una ricarica della propria SIM;

4. per ciascun piano tariffario oggetto della rimodulazione tariffaria, sul totale degli utenti beneficiari del piano tariffario, è stato, infine, richiesta l'indicazione della percentuale di utenti che ha proceduto a richiedere il recesso e/o il passaggio ad altro operatore a seguito della comunicazione inviata da Telecom Italia S.p.A..

La società Telecom Italia S.p.A. ha presentato, in data 3, 9 e 24 settembre 2008 e, infine, in data 10 dicembre 2008, memorie difensive nelle quali viene rilevato in sintesi quanto segue:

– la manovra di rimodulazione tariffaria adottata da Telecom Italia S.p.A. a partire dal settembre 2008 viene denominata "Manovra Repricing". Sebbene generalizzata e destinata ad interessare un elevato numero dei clienti di servizi mobili "TIM", non risulta nel contenuto tale da modificare radicalmente le condizioni generali ed economiche a cui il servizio è prestato. Si tratta, infatti, di una mera revisione, dall'importo contenuto (pari a 0,05 cent al minuto), dei corrispettivi richiesti per il traffico voce generato da apparati mobili dei clienti, con l'eliminazione di alcuni profili non più commercializzati. All'utente viene garantita la conservazione del traffico telefonico residuo e la restituzione in caso di recesso, in conformità a quanto prescritto dalla Legge n. 40/2007 e come risulta dalla modulistica disponibile su *internet* per esercitare il recesso. Inoltre, la previsione di un termine di trenta giorni garantisce all'utente anche di utilizzare il *bonus* sino ad allora maturato;

– due analoghe iniziative di modifica generalizzata delle condizioni

contrattuali, denominate, rispettivamente, “Rimodulazione autoricarica” e “Manovra autoricarica” sono state poste in essere nell’aprile e nell’agosto 2008. In questi casi, la modifica ha riguardato le condizioni di erogazione del *bonus* autoricarica e, in particolare, le soglie di traffico e i parametri utili al fine di riconoscere il riaccredito. In tutte le manovre di *repricing*, come per “Manovra Repricing”, il numero dei recessi registrati per tali operazioni viene ritenuto non significativo, in quanto inferiore al  $[0-5\%]^2$ ;

– per quanto concerne l’adeguatezza dei mezzi informativi con i quali l’operazione di rimodulazione dei piani tariffari è stata portata a conoscenza dei clienti interessati, Telecom Italia S.p.A. ha sottolineato che la principale modalità prescelta, rappresentata dall’invio di un SMS, appare coerente con la prassi invalsa nei sistemi di comunicazione personali e d’affari. In particolare, l’utilizzo di brevi SMS è divenuto ormai una consuetudine non solo nelle comunicazioni commerciali dirette dall’operatore telefonico ai propri clienti, ma anche in forma interattiva ossia da parte dello stesso cliente per attivare ulteriori servizi accessori sul proprio profilo tariffario. Si tratta, infatti, di uno strumento di comunicazione che consente uno scambio efficace e tempestivo fra operatore e cliente. Il messaggio inviato sull’apparato mobile svolge una mera funzione di avvertenza e di impulso nei confronti del consumatore inducendolo ad assumere altrove le eventuali informazioni mancanti. In ossequio al comma 3 dell’articolo 22, l’adeguatezza informativa complessiva deve essere valutata alla stregua dei mezzi comunicativi dispiegati dal professionista per rendere edotti i clienti delle modifiche tariffarie che si stavano introducendo. Al riguardo, il professionista richiama la circostanza che l’SMS ha un numero di caratteri limitato e che, nel caso in esame, in ogni caso rinvia ad altre fonti informative;

– la pratica di informare i clienti di modifiche tariffarie tramite l’invio di SMS è stata ritenuta ripetutamente legittima dall’Autorità Garante per le Comunicazioni. In particolare, in tre procedimenti aventi come destinatario l’operatore telefonico concorrente Wind, la predetta Autorità ha ritenuto che l’operatore aveva adempiuto correttamente ai propri obblighi informativi attraverso l’uso di tale modalità di comunicazione. Più di recente, tale strumento è stato considerato legittimo anche nell’ipotesi in cui veniva comunicata finanche la disattivazione della SIM card in caso di mancata ricarica dell’utente. Viene inoltre citata dalla parte la Delibera AGCOM

---

<sup>2</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

126/07/CONS ove si prescrive il ricorso a tale modalità di comunicazione con specifico riferimento alle SIM prepagate rispetto ai quali non sono disponibili altri mezzi di comunicazioni egualmente puntuali ed efficaci. Pur nella diversità dell'ambito di intervento, Telecom Italia S.p.A. ritiene che tali interventi dall'Autorità Garante per le Comunicazioni rappresentino quantomeno valori guida nelle modalità di comunicazione nei rapporti commerciali fra l'impresa di telecomunicazioni e i propri utenti;

– con riferimento al contenuto del SMS inviato alla clientela, si rileva la sua conformità a quanto prescritto in sede normativa dall'articolo 70 del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*. Ad avviso della parte, tale previsione non si limita a disciplinare in astratto il diritto di recesso riconosciuto ai consumatori in caso di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, ma detta altresì il contenuto dell'informazione che l'operatore di servizi di comunicazione elettronica è tenuto a fornire qualora intenda procedere alle variazioni. Al riguardo, il professionista ha richiamato il comma 3 dell'articolo 19 del Decreto Legislativo n. 206/05, secondo cui *"In caso di contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette prevalgono sulle disposizioni del presente titolo e si applicano a tali aspetti specifici"*. Alla luce di tale previsione, l'articolo 70, comma 4 del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, *"Codice delle comunicazioni elettroniche"* si configura una diretta attuazione delle norme comunitarie in materia di comunicazioni elettroniche, dotata quindi del carattere di *lex specialis*. Essa continua ad applicarsi in via esclusiva rispetto alla successiva disciplina dettata dal Codice del Consumo in tema di pratiche commerciali scorrette negli articoli 18 e ss. del Decreto Legislativo n. 202005, come modificati dal Decreto Legislativo n. 146/2007, in quanto quest'ultima ha viceversa valore di normativa di carattere generale. Alla luce di questa ricostruzione, un eventuale provvedimento dell'Autorità sarebbe inficiato da un vizio di incompetenza o di assoluta carenza di potere;

– la parte ha rappresentato che l'AGCOM ha avviato un parallelo procedimento volto a verificare il rispetto delle prescrizioni previste dall'articolo 70, comma 4 del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*. Ciò posto, un intervento parallelo dell'Autorità si rivelerebbe potenzialmente configgente con le decisioni dell'autorità di settore, con conseguente violazione dei principi di legalità, certezza del diritto e, in caso di irrogazione di sanzioni da parte di

entrambe le istituzioni, del divieto di *ne bis in idem*, principio più volte richiamato dalla giurisprudenza comunitaria nelle proprie pronunce;

– nel richiamare le Delibere 521/07/CONS del 3 ottobre 2007 e 571/07/CONS del 13 novembre 2007 aventi come destinatario l'operatore telefonico concorrente Wind, la parte ha sottolineato come la stessa Autorità Garante per le Comunicazioni abbia considerato il comma 4 dell'articolo 70 disposizione che detta il contenuto minimo della comunicazione da inoltrare nell'ipotesi di modifica del piano tariffario. In tale prospettiva, l'organo di regolazione ha evidenziato come la modifica della sola rimodulazione, senza alcun riferimento al conseguente diritto di recesso, non equivale a soddisfare pienamente l'obbligo informativo prescritto dal comma 4 dell'articolo 70. In virtù di tale approccio, la predetta Autorità di regolazione ha ritenuto non conformi al dettato del comma 4 dell'articolo 70 il messaggio SMS inviato da Wind oltre che le informazioni fornite tramite il *call center* posto che non contenevano un riferimento alla tutela apprestata dalla predetta norma, rappresentata dal diritto di recesso senza penali e le modalità del suo esercizio. Pertanto, nella fattispecie concreta, solo l'utente che si fosse collegato ad *internet* avrebbe ricevuto informazioni circa il proprio diritto di recesso, senza peraltro alcuna chiarezza in merito alla decorrenza dello stesso. Nel caso oggetto del presente procedimento, Telecom Italia S.p.A. sottolinea viceversa il diverso contenuto dell'SMS inviato ("*dal 9/9, il tuo profilo tariffario è rimodulato: + 0,05 centesimi/sec. Attiva Gratis TIM-50% Long e dopo due min. paghi la metà vs TIM. Info/recesso senza penale su TIM.IT o 119*") posto che esso fa riferimento alla facoltà di recesso riconosciuta ai clienti senza penali, rinvia ad ulteriori fonti informative, ove sono dettagliatamente indicate le condizioni per esercitare il recesso, e include l'esatta indicazione della data entro la quale i clienti possono avvalersi di tale facoltà prima che la modifica entri in vigore. Inoltre, Telecom Italia S.p.A. ha puntualmente e chiaramente menzionato l'entità dell'incremento tariffario oggetto della propria manovra di rimodulazione nonché informato il cliente della disponibilità di nuove opzioni tariffarie in grado di assicurargli vantaggi compensativi rispetto agli incrementi tariffari adottati;

– Telecom Italia S.p.A. ha sottolineato la propria diligenza nel comunicare la rimodulazione tariffaria presso i propri clienti. In particolare, l'operatore telefonico ha provveduto all'invio di SMS monitorando l'effettiva ricezione dei messaggi da parte degli utenti e procedendo al rinvio laddove risultasse fallita la ricezione. Inoltre, non è stato fatto ricorso ad un unico mezzo di



comunicazione, ma le informazioni sul cambio tariffario sono state veicolate anche attraverso altre modalità, con funzione addizionale ed ausiliaria. Infatti, a partire dal 31 luglio 2008, si è provveduto a: a) inserire un'apposita pagina *web* sul sito *internet* istituzionale; b) divulgare un messaggio informativo preregistrato tramite il proprio servizio telefonico di *customer care* "119", diffuso in automatico a tutti clienti che per qualsiasi ragione contattano tale servizio; c) a pubblicare per due volte nel periodo dall'1 al 7 agosto, su tre quotidiani a diffusione nazionale un messaggio relativo alla modifica dei profili tariffari commercializzati; d) a fornire adeguata informazione al personale dei negozi TIM. Alla luce della molteplicità dei mezzi di comunicazione utilizzati, un eventuale provvedimento inibitorio dell'Autorità non potrebbe non individuare in maniera specifica altre modalità di informazione. Copia delle informative sono state depositate in atti dalla parte. Più in generale, la parte sottolinea come le segnalazioni pervenute all'Autorità non abbiano ad oggetto presunte carenze informative quanto piuttosto il fondamento in sé della decisione di variare i piani tariffari, aspetto che esorbita dal presente procedimento. Inoltre, non va trascurato come il numero elevato di segnalazioni pervenute sia indice indiretto della circostanza che gli utenti sono stati informati della manovra di Telecom Italia S.p.A.;

– la parte ha infine contestato la qualificazione in termini di pratica aggressiva della condotta posta in essere in quanto la prospettazione effettuata nella comunicazione di avvio del procedimento appare erronea e sproporzionata. In particolare, non sarebbe rinvenibile nel caso di specie una valenza estorsiva della libertà di scelta del consumatore posto che le previsioni degli articoli 25 e 26 del Decreto Legislativo n. 206/05 fanno riferimento a pressioni assai incisive, quali il ricorso alla forza fisica, la coercizione o la molestia, elementi del tutto estranei alla condotta di Telecom Italia S.p.A. oggetto del presente procedimento. Inoltre, si rinviene un'implicita contraddizione nella contestazione della medesima condotta sotto i due capi normativi. Infatti, da un lato, si addebita a Telecom Italia S.p.A. un contegno omissivo e reticente per avere informato in modo asseritamene troppo blando i propri clienti e, dall'altro, si rinviene un'aggressione posta in essere nei confronti dei destinatari. Né la condotta aggressiva può rinvenirsi nelle circostanze temporali rappresentate dall'invio dell'SMS nel periodo estivo posto che il consumatore può semmai trovarsi in una posizione di allentamento dell'attenzione;

– la parte rileva che la rimodulazione tariffaria ha già dispiegato i propri

effetti quantomeno nei confronti dei clienti che hanno già scelto una delle opzioni tariffarie offerte da Telecom Italia S.p.A.. Inoltre, il professionista ha offerto forme compensative che potrebbero risultare, nell'ottica dei consumatori che li ha prescelti, soluzioni migliorative rispetto ai profili tariffari originari;

– nell'ipotesi in cui l'Autorità decidesse di procedere all'irrogazione della sanzione, Telecom Italia S.p.A. ha rappresentato alcune circostanze che dovrebbero essere tenute in considerazione ai fini della gravità. Si tratta della pubblicazione di un ulteriore avviso stampa su tre quotidiani nazionali a diffusione nazionale, dell'ampliamento dei contenuti informativi disponibili sul sito *internet* e infine dell'estensione del periodo di tempo per l'esercizio del diritto di recesso senza penale (dal 9 settembre 2008 al 9 ottobre 2008).

In data 26 novembre 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

#### **IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI**

Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa via SMS, in data 16 dicembre 2008 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Decreto Legislativo n. 206/05.

Con nota pervenuta in data 15 gennaio 2009, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame non può essere oggetto di parere, in ragione dell'assenza di una comunicazione diffusa a mezzo stampa, radio, televisione o tramite mezzo di telecomunicazione a un numero indistinto di consumatori, impregiudicata restando ogni ulteriore valutazione della pratica sotto il profilo dell'esercizio delle competenze specifiche dell'Autorità medesima in materia, con riferimento all'osservanza della regolamentazione di settore.

#### **V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE**

##### ***Considerazioni preliminari***

Si rileva che esorbita dall'ambito di valutazione del presente provvedimento l'esame circa il fondamento e la legittimità in sé dell'operazione di

variazione dei piani tariffari, attenendo ad ambiti di applicazione diversi dalla disciplina dettata in tema di pratiche commerciali scorrette dettata dagli articoli 18 e ss. del Decreto Legislativo n. 206/05.

Va osservato che, contrariamente a quanto prospettato dalla società Telecom Italia S.p.A. nelle proprie memorie di difesa, la previsione di una disciplina speciale dettata dal comma 4 dell'articolo 70 del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, "*Codice delle comunicazioni elettroniche*", non esclude nel caso di specie la contemporanea applicazione della normativa generale, in materia di pratiche commerciali scorrette dettata dal Decreto Legislativo n. 206/05. La valutazione dei comportamenti posti in essere dal professionista ai sensi degli articoli 18 e ss. del *Codice del Consumo* è di carattere più ampio rispetto a quanto prescritto dall'articolo 70 del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "*Codice delle comunicazioni elettroniche*" relativo al diritto di recesso riconosciuto all'utente nell'ipotesi di modifiche contrattuali nella fornitura di servizi di comunicazione elettronica. Oggetto di valutazione è la conformità alla diligenza professionale nonché a quanto disposto negli articoli 20, 21, con particolare riferimento alle lettere a), b), d) e g) del comma 1, e nell'articolo 22 del contenuto della comunicazione utilizzata dal professionista ossia dell'SMS utilizzato da Telecom Italia S.p.A. per informare gli utenti della propria volontà di procedere alla variazione del piano tariffario ("*dal 9/9, il tuo profilo tariffario è rimodulato: + 0,05 centesimi/sec. Attiva Gratis TIM-50% Long e dopo due min. paghi la metà vs TIM. Info/recesso senza penale su TIM.IT o 119*").

Inoltre, come più ampiamente illustrato in seguito nelle valutazioni di merito, la previsione speciale, lungi dal porsi in un rapporto di contrasto con la disciplina generale ai sensi dell'articolo 19, comma 3 del Decreto Legislativo n. 206/05, rappresenta nel caso in esame esclusivamente un riferimento normativo per procedere alla valutazione della condotta commerciale del professionista con particolare riferimento alla conformità al principio di diligenza professionale richiamato nell'articolo 20, comma 2, del Decreto Legislativo n. 206/05.

### ***Valutazioni di merito***

Sulla base degli elementi acquisiti in atti, come già evidenziato, la società Telecom Italia S.p.A. ha proceduto ad una complessiva operazione di variazione dei piani tariffari, denominata "Manovra repricing", a partire dall'agosto del 2008, periodo di diffusione dell'SMS, con un mutamento *in*

*peius* delle condizioni economiche applicate ai consumatori con decorrenza dal 9 settembre 2008, con particolare riferimento all'applicazione di un aumento del costo al secondo di conversazione. Telecom Italia S.p.A. ha scelto l'invio di un SMS come strumento di comunicazione principale per informare gli utenti dell'operazione di variazione. In particolare, come evincibile dalle memorie prodotte, Telecom Italia S.p.A. ha considerato che il termine di trenta giorni previsto per l'esercizio del diritto di recesso senza costi di cui al comma 4 dell'articolo 70 del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche" decorresse nel caso in esame dalla ricezione dell'SMS da parte dell'utente.

In considerazione della valenza assoluta dalla comunicazione in esame anche nell'interesse dello stesso professionista, posto che la decorrenza del termine di trenta giorni consente di ottenere un corrispettivo per il recesso, il contenuto dell'SMS si dovrebbe caratterizzare per l'adozione di un tenore particolarmente univoco ed esaustivo circa natura dell'operazione e diritti riconosciuti all'utente. Infatti, laddove il professionista si avvale della facoltà di modificare condizioni contrattuali rilevanti, in quanto attinenti a componenti economiche, come, nel caso di specie il costo per secondo di conversazione, aumentato di 5 centesimi, la comunicazione volta a informare il consumatore deve garantirgli l'effettivo esercizio dell'unica forma di tutela contrattuale non onerosa prevista nel nostro ordinamento, ossia il diritto di recesso entro trenta giorni senza l'obbligo di corrispondere alcun costo. Ciò è evincibile dalla lettura del citato comma 4 dell'articolo 70 del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche" che attribuisce agli abbonati per i servizi di telefonia *"il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni"*.

Ciò posto, si osserva che il contenuto della comunicazione prescelta dal professionista quale strumento principale per veicolare la prossima variazione del piano tariffario - *"dal 9/9, il tuo profilo tariffario è rimodulato: + 0,05 centesimi/sec. Attiva Gratis TIM-50% Long e dopo due min. paghi la metà vs TIM. Info/recesso senza penale su TIM.IT o 119"* - si caratterizza per un contenuto ambiguo ed omissivo circa le informazioni relative alla natura dell'operazione in atto, tale da impedire al cliente interessato di assumere una conseguente decisione consapevole, con

particolare riferimento alla possibilità di esercitare un diritto di recesso senza alcuna penale, né alcun costo entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione ai sensi del comma 4 dell'articolo 70 del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, "*Codice delle comunicazioni elettroniche*".

Infatti, a fronte della predetta modifica generalizzata dei piani tariffari, si rileva che il tenore della comunicazione SMS predisposta dal professionista, incentrato sull'operazione qualificata come "*rimodulazione*", unita a indicazioni circa la possibilità di aderire "*gratis*" ad altri piani, risulta idoneo ad indurre in errore il consumatore circa le reali caratteristiche della variazione prospettata, laddove non evidenzia in maniera univoca la natura dell'iniziativa, che si sostanzia nella modifica in *peius* delle condizioni economiche dei piani tariffari in essere, consistenti in particolare nell'aumento del costo al secondo di conversazione, e omette di specificare che sussiste un diritto di recesso entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione, riconosciuto in via normativa. Rispetto a tale facoltà, vale osservare che l'utilizzo dell'espressione "*Info/recesso senza penale su TIM.IT o 119*" riportato sull'SMS appare insufficiente a rendere edotto gli utenti destinatari dell'informativa delle illustrate caratteristiche del diritto di recesso, rappresentate dal termine di trenta giorni per l'esercizio e dal suo riconoscimento *ex lege*.

Non vale ad eliminare l'illustrato contenuto ambiguo ed omissivo dell'SMS la circostanza evidenziata da Telecom Italia S.p.A. della sussistenza di ulteriori, coeve comunicazioni diffuse attraverso *internet* e stampa periodica, dal contenuto più esaustivo. Infatti, oltre alla considerazione che l'SMS ha rivestito un ruolo primario nella campagna informativa sulla variazione del piano tariffario rispetto alla funzione ausiliaria delle altre informative, evidenziata dallo stesso professionista nelle proprie difese, soprattutto ai fini della decorrenza del termine di trenta giorni per l'esercizio del diritto di recesso, occorre rilevare che, fra i vari messaggi, non è rinvenibile un collegamento tale da poterli considerare parti di un'unica comunicazione.

Pertanto, alla luce delle considerazioni svolte, la pratica commerciale in esame, costituita da un'informativa ambigua ed omissiva circa le caratteristiche della "*rimodulazione*" del piano tariffario e dei diritti riconosciuti all'utente, nel mese di agosto 2008, risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, commi 1 e 2, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare il comportamento del consumatore medio cui esso è destinato. In particolare, la pratica oggetto di valutazione risulta ingannevole ai sensi dell'articolo 21 del

Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, con particolare riferimento alle lettere a), b), d) e g) del comma 1, in quanto contiene informazioni non rispondenti al vero riguardo l'effettiva natura della "rimodulazione" ed è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, ed altresì ai sensi dell'articolo 22 del medesimo Decreto Legislativo n. 206/05 in quanto omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Decreto Legislativo n. 206/05, una pratica commerciale è scorretta "se è contraria alla diligenza professionale ed è falsa od idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge od al quale è diretta".

Nel caso di specie, la contrarietà alla diligenza professionale e l'idoneità a falsare il comportamento economico dei consumatori della pratica oggetto di valutazione deriva dalla riscontrata natura ingannevole ed omissiva della stessa ai sensi degli articoli 21, con particolare riferimento alle lettere a), b), d) e g) del comma 1, e 22 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

In particolare, quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra nel caso di specie da parte del professionista il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista ed alle caratteristiche dell'attività svolta, con riferimento alla prospettazione della natura della "rimodulazione" e alla completezza delle informazioni fornite nella comunicazione.

Per quanto attiene, inoltre, all'idoneità della pratica a falsare in misura apprezzabile le scelte economiche dei consumatori, si osserva che le informazioni ingannevoli e omissive riguardano caratteristiche e diritti rilevanti ai fini dell'adozione di una decisione commerciale consapevole. Infatti le informazioni concernenti l'effettiva natura dell'operazione posta in essere e, in via connessa, i diritti riconosciuti *ex lege* all'utente costituiscono elementi rilevanti cui fanno riferimento i consumatori allorché compiono le proprie valutazioni circa la scelta di continuare o meno nella fruizione di un servizio erogato da un determinato professionista.

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.

## **VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE**

Ai sensi dell'articolo 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 500.000 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'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 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.

Ai fini di garantire effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che Telecom Italia S.p.A. rappresenta il principale gestore di telefonia nazionale.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre rilevare che, nel caso di specie, la gravità è da ricondurre alla stessa tipologia delle omissioni informative riscontrate, alle modalità di prospettazione dell'operazione di modifica in negativo delle condizioni tariffarie, nonché al settore al quale l'offerta in esame si riferisce, ovvero quello dell'offerta di servizi di connessione. Rispetto a tale settore, come rilevato dall'Autorità nelle proprie precedenti delibere, e come peraltro confermato dall'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente; ciò anche in ragione dell'asimmetria informativa in cui versano i consumatori rispetto agli operatori di telefonia, da ricondurre tanto al proliferare di promozioni e tariffe quanto all'offerta di servizi sempre più evoluti sotto l'aspetto meramente tecnico. Rileva, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che un operatore, quale Telecom, principale operatore telefonico nazionale e quindi professionista da tempo attivo nel settore di cui trattasi e, conseguentemente, dotato di

specifica competenza, è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni omesse e delle modalità di prospettazione dell'operazione di variazione dei piani tariffari.

Occorre, poi, osservare che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto, in quanto ha interessato un numero molto ampio di consumatori, quali, nel caso di specie, tutti i numerosissimi soggetti titolari dei vari piani tariffari interessati dalla "manovra repricing".

La condotta plurioffensiva si caratterizza per la particolare gravità essendo idonea a colpire consumatori di diversa cultura, di diversa età e di diverse condizioni economiche ma accomunati dal fatto che avendo scelto tra più professionisti quello dimostratosi scorretto si sentono traditi da un'impresa alla quale avevano concesso la loro fiducia. La sfiducia dei consumatori nei confronti di operatori dei quali sono clienti, quando è generalizzata rallenta il processo di crescita dei mercati con pregiudizio per tutti gli operatori e in ultima analisi per tutta l'utenza.

Di siffatti elementi dovrà tenersi conto nella determinazione della sanzione.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, l'informativa via SMS risulta diffusa nell'agosto 2008.

Va considerato, altresì, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto il professionista risulta già destinatario di provvedimenti in violazione del Titolo III, Capo I, del Decreto Legislativo n. 206/05 in tema di pratiche commerciali scorrette<sup>3</sup>. Tali circostanze aggravanti sono solo parzialmente bilanciate dal comportamento collaborativo di Telecom Italia S.p.A., che, in seguito alla comunicazione di avvio del procedimento ha provveduto alla diffusione di ulteriori informative, attraverso *internet* e stampa quotidiana, oltre ad aver previsto una dilazione del termine per esercitare il recesso senza penale attraverso un'estensione del periodo di tempo per l'esercizio di tale diritto (dal 9 settembre al 9 ottobre 2008). La campagna successiva infatti è stata posta in essere quando la condotta si era già perfezionata e non ha avuto la stessa capillare estensione di quella di cui in questa sede ci si occupa. Pertanto, non si ritiene di applicare alcuna riduzione dell'importo della sanzione. La maggiorazione, d'altra parte, non appare possibile dato che la condotta, per la sua gravità, estensione e importanza dell'operatore merita già il massimo edittale della sanzione.

---

<sup>3</sup> Cfr., ad esempio, Provvedimento n. 18626 del 17 luglio 2008, caso PS414 "TIM Flat day", in Boll n. 28/08.



Considerati tali elementi, dunque, si ritiene di irrogare alla società Telecom Italia S.p.A. una sanzione pari a 500.000 € (cinquecentomila euro).

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Decreto Legislativo n. 206/05, la pratica commerciale in esame è scorretta in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge;

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta, ai sensi degli articoli 21 e 22 del Decreto Legislativo n. 206/05, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo alle informazioni circa l'effettiva natura e caratteristiche dell'operazione commerciale, nonché circa i diritti riconosciuti all'utente, informazioni di cui il consumatore medio ha bisogno per assumere una decisione consapevole;

#### 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, 21, comma 1, lettere *a)*, *b)*, *d)* e *g)*, e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

*b)* che alla società Telecom Italia S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro);

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera *b*) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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 di copia del modello attestante il versamento effettuato.

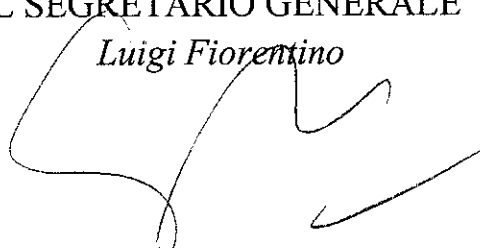
Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, 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 SEGRETARIO GENERALE

*Luigi Fiorentino*



IL PRESIDENTE

*Antonio Catricalà*



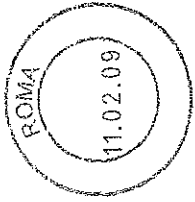
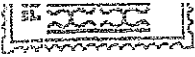
La presente copia è conforme all'originale  
*Ufficio di Segreteria dell'Autorità*

Il Funzionario



*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*





Autorità Garante  
della Concorrenza  
e del Mercato

P.zza G. Verdi 6/A  
00198 ROMA



**AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

00198 ROMA PIAZZA G. VERDI, 6/A TEL. 06858211



L3

**Altroconsumo**  
16 FEB. 2009

**Altroconsumo**  
Al legale rappresentante pro tempore  
Via Valassina, 22  
20159 Milano