



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXVII - n. 28

**Publicato sul sito www.agcm.it
24 luglio 2017**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I805 - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO	
<i>Provvedimento n. 26669</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	8
C12098 - LUIGI LAVAZZA/NIMS	
<i>Provvedimento n. 26667</i>	8
C12100 - BISCOTTO/IRCA	
<i>Provvedimento n. 26668</i>	10
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	12
AS1396 - DECRETO INCENTIVI FONTI RINNOVABILI - GRADUATORIA DEL GESTORE DEI SERVIZI ENERGETICI	12
AS1397 - ONERI GENERALI DI SISTEMA PER IL SETTORE ELETTRICO	15
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	18
PS10027 - TISCALI-PROCEDURE DI TELESELLING	
<i>Provvedimento n. 26636</i>	18
PS10745 - VITALDENT-MESSAGGI PROMOZIONALI SMS	
<i>Provvedimento n. 26664</i>	42
PS10477 - IPHONEME-GARANZIA LEGALE DI CONFORMITÀ	
<i>Provvedimento n. 26673</i>	47
PS10643 - PNEUS ONLINE TRADING-VENDITE ON LINE	
<i>Provvedimento n. 26674</i>	52
PS10684 - VODAFONE-CONTRATTI A DISTANZA/ESECUZIONE DURANTE PERIODO DI RECESSO	
<i>Provvedimento n. 26675</i>	57
PS10685 - WIND-CONTRATTI A DISTANZA/ESECUZIONE DURANTE PERIODO DI RECESSO	
<i>Provvedimento n. 26676</i>	79
PS10686 - FASTWEB-CONTRATTI A DISTANZA/ESECUZIONE DURANTE PERIODO DI RECESSO	
<i>Provvedimento n. 26677</i>	101
PS10695 - TELECOM-CONTRATTI A DISTANZA/ESECUZIONE DURANTE PERIODO DI RECESSO	
<i>Provvedimento n. 26678</i>	126

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

1805 - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO

Provvedimento n. 26669

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 luglio 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la propria delibera adottata il 22 marzo 2017, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti delle società Pro-Gest S.p.A., Cartonstrong Italia S.r.l., DS Smith Holding Italia S.p.A., DS Smith Packaging Italia S.p.A., Toscana Ondulati S.p.A., International Paper Italia S.r.l., Ondulati Nordest S.p.A., Ondulati ed Imballaggi del Friuli S.p.A., Sada Partecipazioni S.r.l., Antonio Sada & Figli S.p.A., Sada Packaging S.r.l., Smurfit Kappa Holdings Italia S.p.A., Smurfit Kappa Italia S.p.A., Innova Group S.p.A., La Veggia S.r.l., Laveggia S.r.l., Scatolificio La Veggia S.p.A., Imballaggi Piemontesi S.r.l. e del Gruppo Italiano Fabbrikanti Cartone Ondulato – GIFCO (Parti del procedimento), volta ad accertare eventuali violazioni dell'art. 101 del TFUE;

VISTA, in particolare, la contestazione relativa al presunto coordinamento dei comportamenti commerciali nel mercato rilevante della produzione e vendita di cartone ondulato nei confronti di Pro-Gest S.p.A., Cartonstrong Italia S.r.l., DS Smith Holding Italia S.p.A., DS Smith Packaging Italia S.p.A., Toscana Ondulati S.p.A., Ondulati Nordest S.p.A., Ondulati ed Imballaggi del Friuli S.p.A., Smurfit Kappa Holdings Italia S.p.A., Smurfit Kappa Italia S.p.A., Innova Group S.p.A., La Veggia S.r.l., Laveggia S.r.l., Scatolificio La Veggia S.p.A., Imballaggi Piemontesi S.r.l. e del Gruppo Italiano Fabbrikanti Cartone Ondulato – GIFCO, nonché, nel mercato rilevante della produzione e vendita di imballaggi in cartone ondulato, nei confronti di Pro-Gest S.p.A., Cartonstrong Italia S.r.l., DS Smith Holding Italia S.p.A., DS Smith Packaging Italia S.p.A., Toscana Ondulati S.p.A., Ondulati Nordest S.p.A., Ondulati ed Imballaggi del Friuli S.p.A., Smurfit Kappa Holdings Italia S.p.A., Smurfit Kappa Italia S.p.A., La Veggia S.r.l., Laveggia S.r.l., Scatolificio La Veggia S.p.A., Sada Partecipazioni S.r.l., Antonio Sada & Figli S.p.A., Sada Packaging S.r.l. e International Paper Italia S.r.l. e del Gruppo Italiano Fabbrikanti Cartone Ondulato – GIFCO;

CONSIDERATO che entrambe le forme di coordinamento sopra indicate appaiono suscettibili di configurare intese restrittive della concorrenza in violazione dell'art. 101 TFUE, come ritenuto nel provvedimento di avvio sopra citato al quale integralmente si rinvia;

VISTI gli atti del procedimento e, in particolare, gli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti ispettivi effettuati, ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge n. 287/90, il 30 marzo 2017

presso le sedi delle società Pro-Gest S.p.A., Cartonstrong Italia S.r.l., DS Smith Packaging Italia S.p.A., Toscana Ondulati S.p.A., International Paper Italia S.r.l., Ondulati Nordest S.p.A., Sada Partecipazioni S.r.l., Antonio Sada & Figli S.p.A., Sada Packaging S.r.l., Smurfit Kappa Italia S.p.A., Innova Group S.p.A., La Veggia S.r.l., Laveggia S.r.l., Scatolificio La Veggia S.p.A., Imballaggi Piemontesi S.r.l. e del Gruppo Italiano Fabbrikanti Cartone Ondulato – GIFCO, nonché il 20 aprile 2017 presso Smurfit Kappa Italia S.p.A.;

CONSIDERATO che, dalla documentazione agli atti, sono emersi elementi che consentono di ipotizzare il coinvolgimento nel coordinamento prospettato in avvio con riferimento sia alla presunta intesa riguardante il cartone ondulato, sia a quella riguardante gli imballaggi, anche della società Adda Ondulati S.p.A.;

CONSIDERATO, altresì, che dalla documentazione agli atti emerge il possibile coinvolgimento nel coordinamento prospettato in avvio con riguardo all'intesa riguardante il cartone ondulato anche delle società Ondulato Piceno S.r.l. e ICOM S.p.A., nonché con riguardo all'intesa relativa agli imballaggi in cartone ondulato anche delle società I.C.O. Industria Cartone Ondulato S.r.l. e Sandra S.p.A.;

CONSIDERATO, infine, che la documentazione agli atti fa emergere il possibile coinvolgimento nell'intesa relativa agli imballaggi della società Imballaggi Piemontesi S.r.l., già Parte del procedimento relativamente alla presunta intesa riguardante il cartone ondulato;

RITENUTO, quindi, che occorre estendere soggettivamente l'istruttoria nei confronti delle società Adda Ondulati S.p.A., Ondulato Piceno S.r.l., ICOM S.p.A., I.C.O. Industria Cartone Ondulato S.r.l., Sandra S.p.A., nonché estendere l'oggetto della contestazione nei confronti di Imballaggi Piemontesi S.r.l. anche all'ipotesi di accordo relativa al mercato degli imballaggi;

DELIBERA

a) di estendere soggettivamente il procedimento I805, avviato il 22 marzo 2017, alle società Adda Ondulati S.p.A., Ondulato Piceno S.r.l., ICOM S.p.A., I.C.O. Industria Cartone Ondulato S.r.l. e Sandra S.p.A.;

b) di ampliare l'oggetto della contestazione anche all'ipotesi di accordo relativa al mercato degli imballaggi nei confronti di Imballaggi Piemontesi S.r.l., già Parte del Procedimento;

c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Vittoria Tesei;

d) la fissazione del termine di giorni trenta giorni, decorrente dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio, da parte dei rappresentanti legali delle Parti o di persone da essa delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria di Base di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

e) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Energia e Industria di Base di questa Autorità dai legali rappresentanti delle Parti o da persone da essi delegate;

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12098 - LUIGI LAVAZZA/NIMS

Provvedimento n. 26667

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 luglio 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Luigi Lavazza S.p.A., pervenuta in data 19 giugno 2017;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Luigi Lavazza S.p.A. (di seguito, LAVAZZA) è una società controllata dalla famiglia Lavazza, holding dell'omonimo gruppo. Il gruppo opera a livello mondiale nella produzione e commercializzazione di prodotti alimentari e bevande, ivi compresi i prodotti coloniali e affini (caffè, zucchero, tè, cacao, ecc.) e le attrezzature e apparecchiature per la loro somministrazione. In Italia, in particolare, LAVAZZA è leader nel settore del caffè.

Nel 2016, la società ha realizzato un fatturato complessivo, a livello mondiale, pari a circa 1,9 miliardi di euro, di cui circa 750 milioni di euro in Italia.

NIMS S.p.A. (di seguito, NIMS) è una società attiva nel commercio all'ingrosso e al minuto che opera, in prevalenza, come distributore di caffè "porzionato" (capsule e cialde) a marchio Lavazza. Il contratto attualmente in vigore tra NIMS e LAVAZZA prevede una clausola di esclusiva merceologica a favore della LAVAZZA.

NIMS è controllata dalla società finanziaria FINIMS S.r.l., a sua volta controllata da una persona fisica. Il fatturato realizzato in Italia da NIMS è stato, nel 2016, pari a circa 111 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata consiste nell'acquisto da parte di LAVAZZA della quasi totalità del capitale sociale di NIMS. Prima di tale acquisizione, è prevista la realizzazione di una fusione inversa tra la NIMS e la sua controllante FINIMS.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio, a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate, è stato superiore a 499 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio, a livello nazionale, dall'impresa target, è stato superiore a 50 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

La società oggetto di acquisizione opera nella distribuzione di caffè porzionato, prodotto che, nell'ambito del più ampio settore della produzione e vendita di caffè, appare identificare un mercato distinto. Il caffè in cialde o in capsule, infatti, si differenzia dal caffè macinato o in grani in termini di: modalità di presentazione e di utilizzo (viene offerto in monoporzione per essere utilizzato su specifiche macchine per la preparazione del caffè espresso); tempi di preparazione (più ridotti); "resa in tazza" (la bevanda che si ottiene è più concentrata e ha un gusto più intenso); prezzo al pubblico (mediamente più elevato di circa 2,5 volte).

Ai fini della presente valutazione, tuttavia, non appare necessario procedere ad una precisa delimitazione del mercato rilevante, posto che la concentrazione realizza una mera sostituzione di un operatore con un altro e non appare idonea a modificare la struttura del mercato interessato, comunque definito. LAVAZZA, infatti, non opera attualmente nella distribuzione di caffè agli utilizzatori finali e si integra a valle in tale mercato attraverso l'acquisizione della NIMS; quest'ultima, già oggi, opera nella distribuzione di prodotti a marchio Lavazza attraverso un contratto di esclusiva merceologica.

Nell'ambito del caffè porzionato, LAVAZZA detiene, a livello nazionale, una quota complessiva pari a circa il 19%, di cui il 4,3% venduto attraverso il proprio distributore NIMS.

Alla luce di quanto esposto, l'operazione di concentrazione in esame non appare idonea a determinare modifiche sostanziali delle condizioni concorrenziali nel mercato interessato.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

C12100 - BISCOTTO/IRCA

Provvedimento n. 26668

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 luglio 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Biscotto S.r.l., pervenuta in data 22 giugno 2017;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Biscotto S.r.l. (di seguito, BISCOTTO) è una società veicolo controllata da CEP IV Partecipazione S.à r.l. SICAR, un fondo di investimento gestito da società affiliate al Carlyle Group, gestore globale di *alternative assets* nei seguenti quattro ambiti: *corporate private equity*; attività immobiliari (beni immobili, infrastrutture, energia e risorse rinnovabili); strategie globali di mercato (credito strutturato, mezzanino, sofferenze, ecc.); soluzioni (programmi di fondi di *private equity*, relativi coinvestimenti e attività accessorie).

Il fatturato complessivo realizzato dal gruppo Carlyle e dalle società del suo portafoglio nel 2016 è stato pari a circa [50-100]¹ miliardi di euro a livello mondiale, di cui circa [700-1.000] milioni di euro realizzati in Italia.

IRCA S.p.A. (di seguito, IRCA) è una società attiva nella produzione e vendita di semipreparati alimentari, con particolare riferimento ai semilavorati destinati ai settori della pasticceria, panificazione e gelateria, sia di tipo artigianale che industriale. La maggioranza del capitale sociale di IRCA è detenuta dal fondo AXA LBO Fund VFCPR, gestito indirettamente dalla ARDIAN France SA. Il fatturato realizzato in Italia da IRCA è stato pari, nel 2016, a circa 182 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata consiste nell'acquisto, da parte di BISCOTTO, della totalità del capitale sociale, e pertanto del controllo esclusivo, di IRCA.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio, a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate, è stato superiore a 499 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio, a livello nazionale, dall'impresa target, è stato superiore a 50 milioni di euro.

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione interessa il settore della produzione e vendita di semipreparati alimentari, con particolare riferimento ai semilavorati destinati ai settori della pasticceria, panificazione e gelateria, sia di tipo artigianale che industriale.

Ai fini della presente valutazione, tuttavia, non appare necessario procedere ad una precisa delimitazione del mercato rilevante, posto che la concentrazione realizza una mera sostituzione di un operatore con un altro e non appare idonea a modificare la struttura del mercato interessato.

Non si realizza, infatti, alcun effetto di sovrapposizione orizzontale o di integrazione verticale tra le attività svolte dalle società affiliate al gruppo Carlyle e le attività svolte dalla società target nei settori dei preparati alimentari. L'operazione, pertanto, non è idonea a modificare in alcun modo l'assetto concorrenziale del mercato interessato.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1396 - DECRETO INCENTIVI FONTI RINNOVABILI - GRADUATORIA DEL GESTORE DEI SERVIZI ENERGETICI

Roma, 12 giugno 2017

Ministero dello Sviluppo Economico

Nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 17 maggio 2017, ha inteso formulare alcune osservazioni in merito alle disposizioni del D.M. 23 giugno 2016 recante "Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico" ("Decreto")¹ relative agli impianti da fonte idroelettrica di piccola potenza, anche alla luce delle concrete modalità di formazione della graduatoria pubblicata dal Gestore dei Servizi Energetici ("GSE") in data 25 novembre 2016.

Secondo quanto disciplinato dal Decreto, per gli impianti da fonte idroelettrica di piccola potenza, la procedura di selezione per l'ammissione all'incentivazione - di cui all'art. 10, comma 3, lettere *f*), *g*) e *h*) - dei soggetti iscritti al registro prevede fra i criteri di priorità l'antioriorità del titolo autorizzativo, seguito dall'antioriorità del titolo concessorio di derivazione dell'acqua. Ciò allo scopo, condivisibile, di garantire che l'erogazione degli incentivi avvenga a favore degli impianti che più rapidamente saranno in grado di essere operativi.

In base alla normativa nazionale attualmente vigente, la costruzione di impianti alimentati da fonti rinnovabili è subordinata al previo ottenimento dell'autorizzazione unica - A.U. (ai sensi dell'art. 12, comma 3, del D. Lgs. 387/2003) - rilasciata dalla Regione o dalla Provincia attraverso la conferenza di servizi. Tuttavia, alcune Regioni o Provincie (autonome e non) hanno disciplinato autonomamente l'iter autorizzativo, discostandosi dal modello nazionale di A.U. disposto attraverso il citato decreto legislativo, determinandosi così la possibilità, in dette Regioni o Provincie, del verificarsi di più date di rilascio di diversi titoli, sia concessori che autorizzativi, per uno stesso impianto.

Ai sensi dell'art. 10, commi 2 e 3, del Decreto, la richiesta di iscrizione al registro viene formulata dai soggetti interessati al GSE tramite la presentazione di una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000. Entro trenta giorni dalla chiusura del registro, il GSE forma e pubblica la graduatoria sul proprio sito sulla base dei criteri di priorità, in ordine gerarchico. La verifica sui titoli dei soggetti iscritti nella graduatoria pubblicata il 25

¹ Decreto 23 giugno 2016, Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico, Ministero dello Sviluppo economico di concerto con il Ministero dell'Ambiente e il Ministero delle Politiche Agricole, in G.U. del 29.6.2016.

novembre 2016 è svolta dal GSE, anche in ragione della tempistica di pubblicazione di tale graduatoria – successiva alla chiusura del registro, stabilita all'art. 10, comma 3 del citato decreto – solo al momento della richiesta di ammissione all'incentivo.

Inoltre, sulla base della normativa vigente (art. 10, comma 5, del Decreto), la graduatoria così formata non è soggetta a scorrimento, salvo il caso in cui i soggetti iscritti in graduatoria comunicano entro sei mesi dalla pubblicazione della stessa graduatoria al GSE la rinuncia alla realizzazione dell'impianto (art. 11, comma 4 del Decreto).

Considerato tale contesto normativo, l'Autorità rileva alcune problematiche in relazione all'iter procedurale per la selezione dei soggetti ammessi agli incentivi per gli impianti idroelettrici di piccola potenza:

a) in primo luogo, poiché, come evidenziato, alcune Regioni e/o Provincie si sono discostate dalla procedura dell'A.U., in alcuni casi risulta possibile indicare, nella domanda di iscrizione al registro, la data del provvedimento autorizzativo più risalente, conseguendo un vantaggio nella posizione in graduatoria rispetto a coloro che hanno indicato la data di A.U., necessariamente corrispondente alla conclusione dell'intero iter autorizzativo. Conseguentemente, stante la disomogeneità delle procedure autorizzative adottate dai vari Enti locali, la graduatoria così come pubblicata dal GSE in data 25 novembre 2016 - sulla base delle autocertificazioni prodotte dai richiedenti e senza una verifica preventiva sui titoli presentati - non sembrerebbe rispecchiare la richiamata finalità di privilegiare l'incentivazione degli impianti che più rapidamente andranno in produzione. Ciò in quanto, in alcuni casi, i titoli dichiarati all'atto della domanda di iscrizione al registro da alcuni richiedenti potrebbero o non essere del tutto idonei a garantire l'effettivo avvio in produzione dell'impianto entro i termini previsti dal bando, o definiti in modo tale da alterare il corretto rapporto di priorità rispetto ad altri richiedenti;

b) inoltre, la procedura prevista dal Decreto e adottata dal GSE, nel prevedere una effettiva verifica sull'idoneità dei titoli solo a seguito della pubblicazione della graduatoria, impedisce che sia garantita una immediata, efficiente e corretta allocazione delle risorse disponibili;

c) nello stesso senso, anche il divieto di scorrimento della graduatoria, previsto dall'art. 10, comma 5 del Decreto, risulta eccessivamente vincolante e non funzionale alla promozione di un uso efficiente delle risorse di incentivazione disponibili, alterando le dinamiche concorrenziali future nel mercato della produzione di energia da fonti rinnovabili. Infatti, l'eventuale accertamento di irregolarità, pur comportando l'esclusione dell'operatore dall'ottenimento degli incentivi, non dà luogo allo scorrimento della graduatoria a favore degli impianti idonei inizialmente esclusi, con il conseguente rinvio dell'assegnazione degli incentivi al successivo "conto energia".

Ciò posto, considerato che la finalità del meccanismo di incentivazione è quella di garantire il rapido avvio della produzione negli impianti finanziati, nonché la certezza giuridica dei titoli dichiarati dai richiedenti gli incentivi, l'Autorità ritiene opportuno segnalare la necessità di procedere a una modifica della normativa in materia di incentivazione per impianti da fonte idroelettrica di piccola potenza.

In particolare, in relazione al punto *sub a)*, stante la disomogeneità delle procedure autorizzative adottate dai vari enti locali, dovrebbero essere chiarite le corrette caratteristiche dei titoli che devono essere dichiarati in sede di autocertificazione. A tale fine, appare opportuno precisare che i richiedenti devono dichiarare quali titoli autorizzativi quelli effettivamente atti a garantire l'operatività degli impianti.

Quanto ai punti *sub b)* e *c)*, l'Autorità evidenzia la necessità di prevedere normativamente che il GSE possa svolgere una adeguata attività di verifica delle domande, inclusa quella sulla correttezza dei titoli presentati dai soggetti richiedenti, prima della pubblicazione della graduatoria,

nonché la possibilità di eventuale scorrimento di quest'ultima, in modo da evitare un'inefficiente allocazione delle risorse disponibili.

L'Autorità auspica quindi che si voglia tener conto delle osservazioni rese in ordine alla normativa in materia di incentivazione di impianti da fonti rinnovabili e invita a comunicare le determinazioni assunte entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione della presente segnalazione.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento della presente segnalazione, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1397 - ONERI GENERALI DI SISTEMA PER IL SETTORE ELETTRICO

Roma, 21 luglio 2017

Presidente del Senato della Repubblica

Presidente della Camera dei Deputati

Presidente del Consiglio dei Ministri

Facendo seguito ad alcune segnalazioni pervenute da imprese attive nella vendita di energia elettrica al dettaglio, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 19 luglio 2017, ha deliberato di formulare, ai sensi dell’articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, alcune osservazioni sulle criticità concorrenziali derivanti dall’attuale assetto dell’attribuzione della responsabilità per il pagamento dei c.d. “oneri generali di sistema per il settore elettrico” (oneri di sistema) nei contratti tra gestori della rete di distribuzione (distributori) e venditori di energia elettrica al dettaglio (venditori).

Gli oneri di sistema, come noto, sono delle voci di spesa di natura tariffaria a carico dei clienti finali di energia elettrica, imposte a partire dall’art. 3 comma 11 del D.Lgs. n. 79/99 al fine di contribuire alla copertura di costi relativi ad attività di interesse generale per lo Stato, quali lo smantellamento delle centrali elettronucleari, gli incentivi alla produzione di energia da fonti rinnovabili, le agevolazioni a favore delle imprese c.d. energivore, ecc..

La regolazione vigente individua tali oneri come maggiorazioni ai corrispettivi del servizio di distribuzione¹, ed essi, in quanto tali, sono inseriti nei contratti aventi ad oggetto i servizi di distribuzione relativi a punti di prelievo nella titolarità di clienti finali, che sono stipulati tra distributori e venditori. Sempre in base alla regolazione vigente², i corrispettivi così raccolti devono poi essere girati dal distributore alla Cassa per i Servizi Energetici ed Ambientali (precedentemente Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico) e al gestore dei servizi Energetici (GSE), a seconda della natura delle componenti.

Nel corso del tempo gli oneri di sistema hanno avuto un sensibile accrescimento del loro peso e dunque della loro incidenza sia sulla bolletta elettrica che sulla tariffa per il servizio di distribuzione fissata da Aeegsi, a causa soprattutto della forte crescita del fabbisogno per il finanziamento degli incentivi alla diffusione delle fonti rinnovabili. Ad oggi tali oneri rappresentano una quota significativa della spesa in bolletta per i clienti domestici e una quota ancor maggiore della tariffa di distribuzione.

L’Autorità osserva come le vigenti pattuizioni contrattuali tra venditori e distributori, fondate sulla piena responsabilità dei venditori per il pagamento degli oneri di sistema ai distributori, anche in caso di insolvenza dei clienti finali, prevedono specifici sistemi di garanzie che i venditori sono

¹ Cfr. del Aeegsi 654/2015/R/EEL e successive modifiche, All. A, Testo integrato delle disposizioni per l’erogazione dei servizi di trasmissione e distribuzione dell’energia elettrica – TIT, art. 39, comma 4.

² Ai sensi del TIT (Titolo 2, “Esazione del gettito”)

tenuti a rilasciare ai distributori per poter accedere al servizio di distribuzione commisurate al fatturato atteso per tali servizi *inclusivo* delle somme relative agli oneri di sistema. Al crescere del peso relativo degli oneri di sistema, nonché del tasso di insolvenza dei clienti finali legato anche alle difficoltà create dalla crisi economica, le citate previsioni contenute nei contratti di distribuzione hanno determinato una situazione di crescente esposizione debitoria dei venditori nei confronti dei distributori stessi, che ha portato in alcuni casi alla risoluzione del contratto di trasporto, e conseguentemente all'uscita dal mercato di alcuni soggetti.

Sotto il profilo concorrenziale, le conseguenze delle difficoltà incontrate dai venditori a causa dell'assetto vigente, che attribuisce loro l'intera responsabilità del pagamento degli oneri di sistema, sono molto rilevanti.

In primo luogo, la vendita di energia elettrica a clienti finali, diversamente dall'attività di distribuzione, che è un monopolio regolato su base locale, è un mercato libero, sul quale operano imprese in concorrenza tra loro. Gli ostacoli di qualsiasi natura, anche finanziari, alla operatività di imprese che sono attive su un mercato in concorrenza sono suscettibili di alterare la struttura di tale mercato e dunque di incidere sul livello di concorrenza in esso presente, a danno dei consumatori finali. Tale conseguenza risulta particolarmente aggravata qualora – come nel caso in oggetto – una ridotta marginalità e quindi una scarsa capacità competitiva dei venditori non sia direttamente riconducibile a carenze di efficienza, bensì dipenda dagli effetti di clausole contrattuali che, addossando sui venditori la responsabilità integrale del pagamento degli oneri di sistema, determinano una ripartizione del tutto squilibrata del rischio derivante dalla insolvenza dei clienti finali relativamente a elementi, quali gli oneri di sistema, che prescindono dalla gestione industriale del servizio.

In secondo luogo, il descritto effetto di alterazione del mercato, derivante dagli attuali assetti dei contratti di trasporto in materia di oneri di trasporto e relativi sistemi di garanzie, appare aggravato dalla circostanza che nel mercato italiano della vendita di energia elettrica al dettaglio operino in concorrenza fra loro soggetti presenti solo in questo segmento della filiera e soggetti verticalmente integrati, a monte, nella distribuzione; questi ultimi -oltre a godere di vantaggi nella gestione finanziaria del rischio di insolvenza dei clienti finali in quanto appartenenti a gruppi societari (*parent company guarantee*) - possiedono, data la contestuale natura di concorrenti diretti e controparte obbligatoria dei soggetti venditori non integrati nei richiamati contratti, forti incentivi a comportamenti anticoncorrenziali.

Con recenti successive pronunce del giudice amministrativo³, che hanno parzialmente annullato una serie di delibere del regolatore di settore sulla materia⁴, è stata rilevata la natura parafiscale degli oneri di sistema, che gravano direttamente quindi sugli utenti finali⁵, e contestualmente si è accertata la carenza di potestà regolatoria della stessa Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il Sistema Idrico (AEEGSI), nel senso di carenza di potere di (etero) integrazione del contratto tra distributore e venditore rispetto alle previsioni in materia di garanzie per la parte relativa agli oneri di sistema, poiché le norme che le conferiscono un potere di integrazione contrattuale sono riservate al perseguimento di finalità specifiche proprie del settore elettrico (quali l'andamento del

³ Cfr. sentenza n. 2182/2016 del Consiglio di Stato, sentenze TAR Lombardia, sede Milano, nn. 237/2017, 238/2017 e 243/2017 e 244/2017, pubblicate in data 31 gennaio 2017.

⁴ Delibera AEEGSI n. 612/2013/R/eel, delibera 268/2015/R/eel (Codice di rete). La delibera 109/2017/R/eel del 3 marzo 2017 sulla stessa materia è attualmente sospesa alla luce dell'ordinanza n. 2275/2017 del Consiglio di Stato del 29 maggio 2017.

⁵ In merito alla natura fiscale degli oneri di sistema si veda anche l'ordinanza n. 39177/17 del Tribunale di Roma – Tribunale delle imprese, Sezione reclami cautelari, del 30 giugno 2017, resa nel procedimento di reclamo avviato da Gala S.p.A. nei confronti di E Distribuzione S.p.A..

mercato, le esigenze degli utenti, i livelli generali e specifici di qualità del servizio), non sussistenti con riguardo alla richiamata materia.

L'Autorità ritiene che, alla luce delle descritte criticità concorrenziali derivanti dall'attuale assetto contrattuale fra distributori e venditori in relazione alle responsabilità per il pagamento degli oneri di sistema – come consolidatosi e promosso anche da una regolazione oggi *in parte qua* annullata –, sia necessario e urgente un intervento di carattere normativo.

Al fine di rispondere alla necessità di sviluppo concorrenziale del mercato elettrico, l'intervento auspicato dovrà essere diretto a riconoscere pienamente la natura fiscale degli oneri di cui trattasi e, conseguentemente, a eliminare la necessità di una loro specifica trattazione nell'ambito delle pattuizioni fra venditori e distributori. Alternativamente, detto intervento dovrà prevedere una diversa distribuzione del rischio finanziario derivante da un'eventuale insolvenza dei clienti finali per gli oneri di sistema, in modo tale che lo stesso sia ripartito nell'ambito della filiera elettrica, evitando che esso gravi unicamente sulla parte liberalizzata del mercato.

L'esigenza di una siffatta soluzione normativa appare tanto più urgente alla luce della piena liberalizzazione del mercato elettrico che si realizzerà a valle della prevista abolizione, nel disegno di legge per la concorrenza, del regime di maggior tutela, i cui effetti positivi in termini di miglioramento delle condizioni di offerta per i consumatori elettrici sono strettamente legati alla garanzia di un piano di piena parità fra gli operatori, che elimini ogni indebito vantaggio derivante dall'integrazione verticale di alcuni di essi.

L'Autorità auspica che si voglia tener conto delle suesposte considerazioni, ai fini di un pieno e rapido sviluppo di un mercato concorrenziale nella vendita di energia elettrica ai clienti finali.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS10027 - TISCALI-PROCEDURE DI TELESELLING

Provvedimento n. 26636

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 giugno 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte III, 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 9 novembre 2016, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi di Tiscali Italia S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento del 6 marzo 2017, 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. Tiscali Italia S.p.A. (di seguito Tiscali), 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 per 189.491.164 euro.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista nella commercializzazione di servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati e/o nella commercializzazione di servizi di telefonia mobile e consistenti, tra l'altro:

a) nella conclusione di contratti a distanza mediante telefono, senza rispettare i requisiti di forma prescritti dall'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo;

b) nella conclusione di contratti a distanza (*online* mediante il sito internet www.tiscali.it e/o al telefono), senza aver fornito, prima che il consumatore fosse vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta, l'informazione che nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 51, comma 8, del Codice del Consumo egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo;

c) nella conclusione di contratti a distanza (mediante telefono nonché *online* mediante il sito internet www.tiscali.it) procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere la relativa richiesta esplicita da parte del consumatore prevista dall'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo;

d) in assenza dell'informativa sulle conseguenze del recesso dopo che il consumatore ha presentato una richiesta di attivazione durante il periodo dello stesso recesso e/o di tale richiesta espressa di cui all'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo, nella richiesta e/o l'addebito al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento dei costi "*per la fruizione del Servizio fino al completamento della procedura di migrazione/portabilità*" che, in ogni caso, appaiono superiori rispetto a quanto dovuto "*sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso*" ai sensi dell'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

3. In relazione alle condotte sopra descritte in data 9 novembre 2016 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10027 nei confronti di Tiscali per possibile violazione degli artt. 49, lettera l), 51, commi 6, 7 e 8, 57, comma 3 e comma 4, lettera a) punti 1) e 2) del Codice del Consumo, come modificato dal Decreto Legislativo 21/2014 di recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori nei contratti.

4. In tale sede, veniva in particolare ipotizzato:

- in relazione alla condotta *sub a)*: da un lato, la violazione dell'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo, qualora accertato che per i contratti a distanza che devono essere conclusi per telefono il professionista considerasse concluso il contratto senza confermare l'offerta al consumatore e senza che quest'ultimo l'avesse firmata o accettata per iscritto ovvero, previo consenso del consumatore, senza che "*dette conferme*" fossero state effettuate su di un "*supporto durevole*"; dall'altro, la violazione dell'articolo 51, comma 7, del Codice del Consumo qualora accertato che il professionista non avesse fornito l'ulteriore conferma ivi prescritta entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto a distanza o al più tardi prima che l'esecuzione dei servizi avesse inizio;

- in relazione alla condotta *sub b)*, la violazione dell'art. 49 lettera l), del Codice del Consumo qualora accertato che il professionista avesse concluso contratti a distanza aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati e/o servizi mobili (conclusi mediante telefono nonché *online* mediante il sito internet *www.tiscali.it*), senza aver fornito, prima che il consumatore fosse vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta, l'informazione che nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo la presentazione di una richiesta ai sensi dell'art. 51, comma 8 del Codice del Consumo, egli sarebbe stato responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo;

- in relazione alla condotta *sub c)*, la violazione dell'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo qualora accertato che per i contratti a distanza aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa, anche in abbinamento al servizio dati e/o servizi mobili (conclusi mediante telefono nonché *online* mediante il sito internet *www.tiscali.it*), il professionista procedesse all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso di cui all'art. 52 del Codice del Consumo, senza esigere la relativa richiesta esplicita da parte del consumatore;

- in relazione alla condotta *sub d)*, la violazione dell'art. 57 comma 4, lettera a) punti 1 e/o 2, del Codice del Consumo qualora il professionista avesse previsto di richiedere e/o addebitato - in assenza dell'informativa sulle conseguenze del recesso dopo l'attivazione di cui all'art. 49, lettera l), del Codice del Consumo e/o in assenza della richiesta espressa di attivazione durante il periodo di recesso di cui all'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo -, al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento somme a titolo di costi "*per la fruizione del Servizio fino al completamento*

della procedura di migrazione/portabilità” che, peraltro, appaiono superiori rispetto a quanto previsto dall’art. 57, comma 3, del Codice del Consumo.

5. Nella medesima data sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi di Tiscali, a seguito dei quali sono state acquisite al fascicolo informazioni e documentazione inerenti alle condotte descritte.

6. In data 19 dicembre 2016 Tiscali ha depositato la propria memoria difensiva fornendo altresì le informazioni richieste nella comunicazione di avvio.

7. Nella medesima data, ai sensi dell’art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, il professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di illiceità delle condotte oggetto di contestazione.

8. Tali impegni sono stati rigettati dall’Autorità nella sua adunanza del 1° febbraio 2017 in quanto considerati inidonei rispetto alla condotta *sub a)* e concernenti, quanto alle restanti condotte *sub b)*, *c)* e *d)*, fattispecie di manifesta illiceità e gravità. La relativa decisione di rigetto è stata comunicata al professionista il 3 febbraio 2017.

9. In data 31 marzo 2017 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell’art. 16, comma 1, del Regolamento.

10. In data 11 aprile 2017 Tiscali stata sentita in audizione presso i locali dell’Autorità.

11. In data 21 aprile 2017 la Parte ha fatto pervenire la propria memoria conclusiva.

12. In data 21 aprile 2017 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, pervenuto in data 23 maggio 2017.

2) *Le evidenze acquisite*

13. Rispetto alla condotta *sub a)*, nel settore della **telefonia fissa**, voce e dati, le risultanze in atti evidenziano che, le procedure di *teleselling out-bound* e *in-bound* (che si verifica quando il consumatore contatta il numero 130 ovvero quando nel corso della procedura web il consumatore clicchi sul pulsante “*Ti richiamiamo noi*”) seguite da giugno 2014 ad oggi¹, sono caratterizzate dalla registrazione di un’unica telefonata nell’ambito della quale viene acquisita la proposta irrevocabile di acquisto del servizio di Tiscali da parte del consumatore *ex art. 1329 c.c.* verso il professionista che l’accetta in un momento successivo (con l’invio della *welcome pack* v. *infra*).

14. Più nello specifico, i *vocal order* – identici per entrambi i canali – ai quali l’operatore deve attenersi, sono caratterizzati dalla acquisizione del consenso del consumatore a procedere con la registrazione della telefonata (mediante espressioni del tipo: “*op. Autorizza (...) codice operatore (...) per conto di Tiscali, alla registrazione vocale della sua richiesta di attivazione del servizio? Cliente: sì*”) e dalla informativa che con il consenso vocale alla richiesta di attivazione, il consumatore autorizza Tiscali a procedere immediatamente all’attivazione del servizio (“*Desidero informarla che, prestando il suo consenso vocale a questa richiesta di attivazione, autorizza Tiscali a procedere immediatamente all’attivazione del servizio di cui le riepilogo le caratteristiche*”).

15. Immediatamente dopo la conclusione della telefonata, il cliente riceve un sms del seguente tenore: “**IMPORTANTE:** *L’email che riceverai a breve contiene il contratto Tiscali e tutti i codici di accesso ai servizi ed al My Tiscali; conservala con cura!*”.

16. Una volta effettuate le verifiche di solvibilità del cliente e/o le verifiche tecniche di erogazione del servizio, Tiscali invia al cliente una *mail* (all’indirizzo di posta elettronica rilasciato durante la registrazione) alla quale è allegata la c.d. *welcome pack* contenente una lettera di accompagnamento, le

¹ Nella propria memoria difensiva Tiscali ha precisato di aver utilizzato fino all’aprile 2016 esclusivamente il *teleselling in-bound* affiancandovi da aprile 2016 anche il *teleselling out-bound* effettuato da fornitori esterni alla società.

caratteristiche del servizio, le condizioni di contratto, l'informativa *privacy* nonché il codice cliente e le credenziali per accedere all'area di *self-care* denominata "My Tiscali" dove può visualizzare e scaricare le informazioni relative al servizio prescelto ivi compresa la documentazione contrattuale. La *mail* che contiene la *welcome pack* è caratterizzata dal seguente *incipit*: "Gentile Cliente, grazie per aver scelto Tiscali! La tua registrazione è avvenuta con successo" e la lettera che accompagna la *welcome pack* si apre con l'indicazione "Gentile cliente la ringraziamo per aver scelto il servizio (Tutto incluso light) e le diamo il benvenuto nel mondo Tiscali".

17. L'avvio della procedura di attivazione del servizio (nuova attivazione o cambio operatore) parte contestualmente all'invio della *welcome pack* e, dunque, entro 24 ore dalla conclusione della telefonata², salvo eccezioni.

18. Secondo quanto dichiarato da Tiscali³, il contratto viene concluso a prescindere dalla firma sul modulo contrattuale inviato tramite mail e la *welcome pack* rappresenta la conferma della conclusione del contratto. Nel caso dell'*out-bound* dopo la prima telefonata registrata, a campione (circa il 10% delle vendite), il consumatore può ricevere una seconda telefonata cd. *Welcome call* non registrata che non prevede uno *script* predefinito in quanto l'attività in questione viene svolta dai dipendenti interni in fase di verifica delle informazioni fornite e acquisite durante la prima telefonata. Durante questa chiamata vengono verificati i dati e la qualità del contatto con il *call center* al fine di prevenire eventuali forniture non richieste. La telefonata viene censita nei sistemi di CRM interni.

19. A seguito dell'attivazione del servizio, l'utente riceve un sms ("Tiscali: il servizio è attivo sul numero [...]. Ricordiamo che è necessario collegare il telefono al modem. Il servizio telefonico sarà disponibile entro 48 ore") ed una *mail* di conferma.

20. Per quanto concerne la conferma del contratto concluso mediante supporto durevole richiesta dall'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo, dalle evidenze in atti emerge che nelle procedure descritte, la c.d. *welcome pack* che, secondo quanto dichiarato da Tiscali, dovrebbe assolvere a tale funzione⁴, non contiene un esplicito riferimento alla conferma che il contratto è stato concluso su supporto durevole.

21. Nel settore della **telefonia mobile ricaricabile consumer** il canale *teleselling in-bound* viene utilizzato in via del tutto residuale. Il cliente chiama il numero 130 e l'operatore illustra l'offerta commerciale. Una volta acquisito l'interesse del cliente all'acquisto dell'offerta nella prima parte della telefonata non registrata, l'operatore procede alla registrazione della chiamata secondo il *vocal order* acquisito agli atti caratterizzato da espressioni analoghe a quelle utilizzate nel settore della telefonia fissa ("Desidero informarla che, prestando il suo consenso vocale a questa richiesta di attivazione, autorizza Tiscali a procedere all'attivazione del servizio di cui le riepilogo le caratteristiche" ecc.).

22. Conclusa la telefonata il cliente riceve una *mail* caratterizzata da espressioni quali "Gentile Cliente In allegato trovi il Modulo di attivazione SIM e le Condizioni Generali di Contratto Tiscali" e "Grazie per aver scelto Tiscali!" e, in allegato, le condizioni generali di contratto, l'informativa sulla *privacy* nonché un modulo precompilato con tutti i dati rilasciati nel corso della chiamata denominato "Modulo di identificazione e attivazione sim e richiesta di portabilità del

² Tiscali ha infatti dichiarato in sede ispettiva che le verifiche tecniche di erogazione del servizio che precedono l'invio per mail della *welcome pack* dovrebbero esaurirsi, salvo eccezioni, entro 24 ore dalla conclusione della telefonata.

³ Cfr. verbale ispettivo Doc. n. 24 dell'indice del fascicolo.

⁴ Cfr. verbale ispettivo Doc. n. 24 dell'indice del fascicolo.

numero” che non contiene un esplicito riferimento alla conferma che il contratto è stato concluso su supporto durevole.

23. Entro qualche ora dalla conclusione della telefonata viene poi addebitato il costo dell’offerta sulla carta di credito del cliente i cui dati sono rilasciati durante il contatto. In particolare, viene addebitato il costo della sim di 10 euro nonché una prima ricarica obbligatoria che varia da 10 a 20 euro.

24. Dopo circa 10 giorni, il cliente riceve via posta la *sim* non attiva con la documentazione già inviata per *mail*. Il consumatore può attivare la sim o mediante l’area clienti My Tiscali sul sito, oppure completando la documentazione e re-inviandola per posta, *fax* o mail a Tiscali. Ricevuta la documentazione e dopo aver identificato il cliente ai sensi della normativa Pisanu, parte il processo di attivazione. Se si tratta di un nuovo numero l’attivazione avviene entro poche ore, nel caso di MNP entro 48 ore.

25. In tutte le procedure di *teleselling* descritte la registrazione delle telefonate viene messa a disposizione del cliente solo su sua richiesta.

26. Quanto alla **condotta sub b)** le condizioni generali di contratto ADSL e voce su rete fissa (vigenti dal 14 giugno 2014 al 4 ottobre 2016) e le condizioni generali di contratto su rete mobile (nelle diverse versioni vigenti dal 16 giugno 2014 ad oggi) contengono l’informativa sul diritto di recesso senza specificare, così come richiesto dall’art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo, che, se il consumatore esercita il diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell’articolo 51, comma 8, del Codice del Consumo egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell’articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo. Tale circostanza è stata confermata nel corso del procedimento dall’operatore che ha precisato di aver inserito la suddetta informativa nelle condizioni generali di contratto per la rete fissa e nel sito *internet* dal mese di ottobre 2016⁵.

27. Rispetto alla **condotta sub c)**, dalle risultanze in atti emerge che nel caso dei contratti a distanza di telefonia fissa voce e/o dati (sia al telefono che via *web*) Tiscali procede ad avviare il processo di attivazione del servizio ovvero il processo di migrazione da altro operatore durante la seconda settimana dalla data in cui il servizio è stato richiesto (e dunque durante il periodo di recesso di 14 giorni)⁶ senza esigere la relativa richiesta esplicita da parte del consumatore.

28. In particolare, da un lato, come evidenziato, quanto al canale telefonico, gli *script* di vendita utilizzati nelle procedure di *teleselling* non contengono la suddetta richiesta esplicita del consumatore ma unicamente la seguente informativa: “*Desidero informarla che, prestando il suo consenso vocale a questa richiesta di attivazione, autorizza Tiscali a procedere immediatamente all’attivazione del servizio di cui le riepilogo le caratteristiche*”; dall’altro, le rilevazioni effettuate d’ufficio nelle date del 14 e 24 ottobre 2016⁷ e le simulazioni di acquisto verbalizzate nel corso dell’ispezione⁸ dimostrano che nella procedura di acquisto di servizi di telefonia fissa e/o mobile tramite il sito internet www.tiscali.it, l’operatore si limita a richiedere la dichiarazione del consumatore di “*aver letto e accettato integralmente le condizioni generali di contratto*” scaricabili dal sito flaggando sull’apposito spazio “*sì*”, senza contemplare la possibilità del consumatore di poter richiedere espressamente che la prestazione del servizio avvenga nella

⁵ Cfr. Memoria difensiva Doc. n. 30 dell’indice del fascicolo.

⁶ Cfr. Guida all’attivazione acquisita agli atti.

⁷ Cfr. Doc. nn. 14 e 15 dell’indice del fascicolo.

⁸ Cfr. Doc. n. 26 dell’indice del fascicolo.

pendenza del termine per l'esercizio del diritto di ripensamento così come richiesto dall'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo.

29. Rispetto al profilo dei costi (**condotta sub d**) le condizioni generali di contratto per la telefonia fissa voce e/o dati (Adsl), in vigore dal 4 ottobre 2016 prevedono che, “*nel caso in cui su richiesta espressa del cliente il servizio sia stato attivato*” durante il periodo di recesso, il cliente debba corrispondere “*i costi addebitati da Tiscali per la fruizione del Servizio fino al completamento della procedura di migrazione/portabilità*”⁹ laddove, ai sensi dell'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo il consumatore è tenuto a “*versare al professionista un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto*”.

30. In proposito, Tiscali ha dichiarato di non aver applicato da giugno 2014 e almeno sino a dicembre 2016¹⁰ alcun costo ai consumatori che hanno esercitato il recesso *ex art.* 52 del Codice del Consumo.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

31. Nelle proprie memorie difensive del 19 dicembre 2016 e 21 aprile 2017 nonché nel corso dell'audizione dell'11 aprile 2017, Tiscali ha svolto, tra le altre, le argomentazioni di seguito sintetizzate.

32. La decisione dell'Autorità non dovrebbe prescindere dalla scarsa chiarezza del quadro normativo applicabile alla materia inerente il perfezionamento dei contratti a distanza e l'esercizio del diritto di recesso.

33. L'adeguamento alla suddetta normativa, ancora parzialmente in divenire, non è stato completamente implementato dalla Società, posto che, data la complessità ed onerosità degli sviluppi tecnici dei sistemi e delle piattaforme informatiche, non può essere attuato in un tale contesto di incertezza normativa.

34. Nel merito, con riferimento alla contestazioni *sub b-c-d*), la Società si sarebbe conformata al dettato dell'art. 57 comma 4 del Codice del Consumo, in quanto, in assenza delle informazioni richieste dall'art. 49 comma 1 lettera *l*) e della richiesta di cui all'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo, Tiscali non avrebbe applicato alcun costo ai clienti che hanno esercitato il diritto di recesso, né in termini di corrispettivo per il servizio erogato né di corrispettivo *una tantum*. Nessun costo sarebbe stato addebitato neanche nel caso di attivazioni di servizi tramite procedura di cambio operatore, in cui il cliente abbia richiesto non già la semplice cessazione del servizio ma una procedura inversa per tornare a fruire del servizio con altro gestore.

35. Pertanto, i clienti che dal giugno 2014 hanno esercitato il diritto di recesso, non sarebbero stati lesi né nella sfera patrimoniale né in quella sociale, posto che è stata loro assicurata la fruizione gratuita di un servizio di connettività, anche per lunghi periodi, in caso di processi di cambio operatore, e ciò fino alla conclusione definitiva del rapporto contrattuale.

36. In relazione alla condotta *sub d*), l'esercizio del diritto di recesso, pervenuto quando la procedura di migrazione non può più essere interrotta, da parte del consumatore che manifesti contestualmente la volontà di attivare una procedura di cambio operatore comporterebbe la

⁹ In particolare nelle condizioni contrattuali si legge: “Nel caso in cui, su richiesta espressa del Cliente, il Servizio sia stato attivato durante i 14 giorni sopra indicati, e il Cliente receda entro tale termine, ma non sia più tecnicamente possibile interrompere la migrazione/portabilità avviata in fase di richiesta di attivazione del Servizio, il Cliente dovrà corrispondere i costi addebitati da Tiscali per la fruizione del Servizio fino al completamento della procedura di migrazione/portabilità. Inoltre, il rientro o il passaggio verso un altro Operatore dovrà essere effettuato previa richiesta del Cliente di una nuova procedura di cambio operatore a suo cambio e spese”.

¹⁰ È quanto dichiarato nella memoria difensiva pervenuta in data 19 dicembre 2016.

necessità di proseguire nell'esecuzione del contratto sino al completamento di tale procedura e dovrebbe essere soggetto, in assenza di una espressa previsione legislativa, all'applicazione in via analogica di quanto previsto dalla normativa relativa all'erogazione di servizi di energia elettrica e gas (direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE). Tale normativa, prevede che se un consumatore decide di recedere da un contratto e di cambiare fornitore, il fornitore e il consumatore continuano a essere vincolati dal contratto, alle medesime condizioni, fino a tre settimane. Norma che, secondo le Linee Guida sulla Direttiva 2011/83/UE rappresenta una deroga rispetto a quanto previsto dall'art. 14, paragrafo 3, della direttiva *consumer rights* (recepito dall'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo).

37. Diversamente l'operatore si troverebbe nella situazione di dover erogare gratuitamente i propri servizi fino al completamento del passaggio al nuovo gestore, che avverrebbe tramite procedure di migrazione che sono al di fuori del suo controllo. Difatti da un lato la tempistica di avvio della nuova procedura di cambio operatore è rimessa al consumatore, dall'altro, molteplici sono le variabili che condizionano l'esito dei processi di cambio gestore spesso riconducibili – così come emerge da una indagine condotta da AGCOM – ad una serie di fenomeni quali il parziale o completo malfunzionamento del servizio, la mancata gestione del ripensamento dell'utente, la migrazione di un soggetto diverso dall'effettivo richiedente/migrazione non richiesta, l'eccessivo ritardo nel passaggio ad altro operatore.

38. Del resto la complessità della gestione delle procedure di cambio operatore, rappresenta una delle ragioni che ha indotto l'AGCOM ad introdurre l'art. 4 comma 2 del Regolamento di cui all'Allegato A alla delibera AGCOM 519/15/CONS relativo agli *Obblighi informativi per i contratti conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali* che prevede che *“Nel caso di contratti che comportano il trasferimento ad altro operatore conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali, gli operatori, prima della conclusione del contratto, informano i consumatori della conseguente cessazione del rapporto con il precedente fornitore del servizio oggetto del trasferimento e della circostanza che l'eventuale esercizio del diritto di recedere ai sensi dell'articolo 52 del Codice del consumo non comporta il ripristino automatico di tale rapporto contrattuale”*.

39. In tema di migrazione rileverebbe inoltre la normativa di settore di origine comunitaria recepita nel Decreto Legislativo n. 259/2003 (“Codice delle comunicazioni elettroniche”) e in particolare quanto previsto dall'art. 80 del Codice, ai sensi del quale *“l'Autorità provvede affinché tutti i contraenti con numeri appartenenti al piano nazionale di numerazione dei servizi di comunicazione elettronica che ne facciano richiesta, conservino il proprio o i propri numeri indipendentemente dall'impresa fornitrice del servizio (...)”* e inoltre *“l'Autorità provvede affinché il trasferimento dei numeri e la loro successiva attivazione sono effettuati nel più breve tempo possibile. (...)”*. La norma comunitaria prevede peraltro che l'Autorità di regolazione prenda in considerazione, se necessario *“misure che assicurino la tutela dei contraenti durante tutte le operazioni di trasferimento ...”*.

40. Sul punto l'art. 17, comma 2, della delibera AGCOM n. 4/06/CONS, così come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS, precisa che *“in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo [...], con l'obiettivo di non recare disservizio al cliente finale”*.

41. Qualora il consumatore abbia attivato una procedura di migrazione verso altro operatore, l'interruzione del servizio prima del completamento della procedura stessa a seguito della comunicazione da parte del consumatore dell'esercizio del diritto di recesso, comporterebbe un evidente disservizio a danno del cliente finale e il venir meno della possibilità per l'utente stesso di

conservare il proprio numero, in aperto contrasto con quanto stabilito nell' art. 80 del Codice delle comunicazioni elettroniche. Conseguentemente, se un operatore applicasse pedissequamente le previsioni degli artt. 57, comma 3 e 55, comma 1, del Codice del Consumo, sarebbe soggetto ad una sanzione amministrativa da parte di AGCOM.

4) Le modifiche prospettate da Tiscali

42. Nella memoria conclusiva Tiscali ha confermato la propria intenzione di attuare le misure oggetto della proposta di impegni presentata in data 19 dicembre 2016 apportando ad esse ulteriori miglioramenti.

43. Più nello specifico, in relazione alle procedure di *teleselling* di cui alla **condotta sub a)**, Tiscali ha dichiarato di aver provveduto, anzitutto, alla modifica degli *script* dei *vocal orders*, tramite i quali vengono conclusi contratti a distanza mediante telefono (in modalità *inbound* e *outbound*) per la vendita di servizi di telefonia fissa, anche in abbinamento al servizio dati, e mobile procedendo a:

- i) domandare al consumatore l'autorizzazione alla registrazione vocale della richiesta di attivazione del servizio;
- ii) fornire al consumatore stesso l'informativa preliminare in merito alle modalità alternative di conclusione del contratto¹¹;
- iii) ottenere l'acquisizione del consenso alla conclusione telefonica del contratto, con la contestuale conferma della rinuncia alla forma scritta (in caso di risposta negativa, Tiscali offrirà al consumatore la possibilità di ricevere copia del materiale contrattuale all'indirizzo di posta elettronica da lui indicato per poi, in via alternativa, (i) ricontattarlo per la sottoscrizione telefonica o (ii) attendere che il consumatore invii alla Società la documentazione contrattuale compilata e sottoscritta);
- iv) confermare l'offerta al consumatore, riepilogandone le caratteristiche;
- v) precisare al consumatore che la registrazione della chiamata con la quale si perfeziona il contratto a distanza verrà messa nella sua piena disponibilità all'interno dell'area *My Tiscali* (su cui si veda *infra*). Il Consumatore, per tutto il periodo di vigenza contrattuale, potrà consultare e riprodurre la registrazione vocale, sia online, accedendo al proprio *My Tiscali*, che scaricando e salvando il file su un proprio apparato personale, anche più volte in modo da poterlo liberamente utilizzare;
- vi) dopo l'illustrazione dell'offerta, formulare apposita richiesta di conferma dell'effettiva comprensione della stessa da parte dell'utente;
- vii) richiedere il consenso del consumatore a confermare l'accettazione dell'offerta illustrata mediante supporto durevole, con contestuale rinuncia alla successiva sottoscrizione separata;
- viii) ottenere l'accettazione finale, da parte del consumatore, del servizio proposto.

44. Inoltre, al fine di conformare le procedure alla definizione di "supporto durevole" dettata dall'articolo 45, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo la società si è dichiarata intenzionata a implementare entro il 15 giugno 2017 un sistema che consenta di mettere nella piena disponibilità dell'utente il file audio contenente il *vocal order* registrato all'atto dell'adesione telefonica al servizio Tiscali. In particolare, il suddetto file audio verrà reso disponibile entro al

¹¹ Si precisa che il consumatore può liberamente scegliere di non utilizzare la modalità di conclusione del contratto mediante telefono poiché Tiscali offre diverse modalità alternative di stipulazione del contratto: (i) la forma cartacea presso i numerosi negozi Tiscali, (ii) la procedura di sottoscrizione via web, durante la quale il consumatore, prima del perfezionamento del contratto, può consultare tutta la documentazione contrattuale relativa al servizio prescelto, (iii) l'invio da parte di Tiscali, dopo un primo contatto telefonico, del materiale contrattuale via email, da rispedire a Tiscali a cura del consumatore.

massimo 7 giorni dalla data della registrazione vocale (e comunque prima che l'esecuzione del servizio abbia inizio), e per tutta la durata del rapporto contrattuale, nell'area di *selfcare* denominata *My Tiscali* (accessibile in ogni momento dall'utente inserendo *userid* e *password* personali) in modo che l'utente possa riprodurlo online e/o conservarlo (salvandolo su un proprio dispositivo tramite l'opzione "download") e utilizzarlo in futuro.

45. Rispetto alla conferma del contratto concluso su un mezzo durevole sono stati avviati degli sviluppi informatici per: (i) inserire l'informativa nel *welcome pack* e nel modulo di identificazione e attivazione sim e richiesta di portabilità del numero, (ii) inviare al consumatore una ulteriore comunicazione email contenente la conferma della sottoscrizione del contratto su supporto durevole appena la registrazione del vocal order sia disponibile nel My Tiscali. Le suddette funzionalità saranno operative entro il 15 giugno 2017.

46. Infine, allo scopo di impedire situazioni nelle quali, nonostante il pieno rispetto degli obblighi di cui all'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo, possano residuare possibili carenze di consapevolezza e comprensione da parte del consumatore, la Società sta negoziando con un fornitore esterno la possibilità di applicare, in via sperimentale, l'ulteriore cautela di una *welcome call* sull'intera *customer base* acquisita mediante *teleselling* con modalità *outbound*.

47. In relazione alla **condotte sub b) e d)**, è stato inserito, all'interno degli *script* che gli operatori telefonici seguono per la conclusione del contratto con il consumatore mediante procedura di *teleselling*, un avvertimento con il quale Tiscali precisa che, qualora l'utente richieda esplicitamente l'attivazione del servizio in pendenza del periodo di recesso (ai sensi dell'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo) ed in seguito eserciti il diritto di recesso (ai sensi dell'art. 52 del Codice del Consumo), questi sarà responsabile del pagamento al professionista degli importi a titolo di corrispettivo per il servizio erogato fino alla data in cui il consumatore abbia informato Tiscali della sua volontà di recedere secondo quanto stabilito dall'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo.

48. Viene altresì precisato, all'interno della telefonata, che, in simili casi, il rientro o il passaggio verso un altro operatore dovrà essere effettuato previa richiesta del Cliente di una nuova procedura di cambio operatore e che tale procedura sarà interamente a sue spese.

49. Solo per le attivazioni con Tiscali nelle vesti di operatore destinatario del trasferimento di un'utenza (c.d. operatore *recipient*) viene ulteriormente precisato, ai sensi dell'art. 4, comma 2, del "Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche" (allegato A alla delibera AGCOM n. 519/15/CONS) che il rapporto con il precedente fornitore del servizio terminerà e che l'eventuale esercizio del diritto di recesso ai sensi dell'art. 52 del Codice del Consumo, non comporterà l'automatico ripristino del precedente rapporto contrattuale.

50. Modifiche analoghe hanno riguardato il contenuto delle condizioni generali di contratto e dell'informativa presente nel sito web.

51. Rispetto alla **condotta sub c)**, Tiscali ha dichiarato, inoltre, di essersi attivata al fine di modificare le procedure di vendita di servizi di telefonia fissa e mobile inserendo sia nel canale *teleselling* che online la richiesta esplicita di attivazione durante il periodo di recesso. Più nello specifico, sia negli *script* dei *vocal order* che nella procedura online è previsto l'inserimento di una domanda da porre al consumatore in merito alla sua espressa volontà di richiedere che l'esecuzione del contratto sia avviata durante il periodo di recesso di 14 giorni previsto dall'art. 52

del Codice del Consumo¹². Nel caso in cui il consumatore fornisca risposta negativa, al telefono o selezionando la casella “No” *online*, Tiscali attenderà 14 giorni prima di far partire il processo di attivazione. L’operatività per il canale online è prevista entro il 15 giugno 2017.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

52. Poiché le condotte oggetto del presente provvedimento sono state diffuse attraverso mezzi di telecomunicazione (in particolare, tramite telefono e internet), in data 21 aprile 2017 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

53. Con parere pervenuto in data 23 maggio 2017 l’Autorità ritenuta la propria competenza ad esprimere il parere richiesto ai sensi dell’articolo 27, comma 6, del Codice del consumo, in ragione della diffusione delle condotte tramite telefono e *Internet*, ha rilevato in sintesi quanto segue:

- che le condotte di cui ai punti a) e b), sulla base della documentazione ricevuta, riguardano la conformità delle procedure seguite, delle informazioni rese e delle clausole contrattuali predisposte dalla società Tiscali a quanto disciplinato dal Codice del consumo in merito alla conclusione dei contratti a distanza e non risultano direttamente riconducibili al quadro normativo del settore delle comunicazioni elettroniche. Al tempo stesso la disciplina di settore conferisce all’Autorità specifiche competenze finalizzate a garantire che i consumatori e altri utenti finali che ne facciano richiesta abbiano il diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono servizi di comunicazioni elettroniche, le quali sono tenute al rispetto di precisi obblighi in materia di completezza e trasparenza delle condizioni contrattuali applicate;
- che, in ordine alle condotte di cui ai punti c) e d), la regolamentazione settoriale disciplina i processi, le procedure e le tempistiche di portabilità/migrazione nel rispetto dei diritti dei consumatori;
- che per quanto riguarda la **telefonia fissa**, l’Autorità ha adottato la delibera n. 4/06/CONS, successivamente modificata dalla delibera n. 274/07/CONS (a sua volta integrata da numerosi provvedimenti), e approvato un Accordo quadro tra gli operatori, allegato alla circolare dell’Autorità del 9 aprile 2008 (sottoscritto anche dalla società Tiscali), che disciplina in maniera dettagliata gli aspetti necessari a rendere operative le procedure tecniche concordate tra gli operatori per le attivazioni e migrazioni dei servizi di accesso, mentre la delibera n. 35/10/CIR, come successivamente integrata, definisce le procedure per la portabilità del solo numero su rete fissa. In particolare, nel citato Accordo vengono individuate con chiarezza le varie fasi, e la relativa scansione temporale, dei diversi processi gestionali connessi alle richieste di attivazione e migrazione, con fissazione di un preciso momento in cui vanno svolte le singole azioni che consentano, senza soluzione di continuità nella fruizione dei servizi da parte dei clienti, il contestuale passaggio da un operatore a un altro. Analogo discorso vale per le specifiche tecniche che implementano le procedure di cui alla delibera n. 35/10/CIR;
- che in tale contesto, sulla base della richiamata regolamentazione di settore, l’operatore (c.d. *recipient*) che riceve la richiesta di trasferimento del numero, se del caso incluso il servizio di accesso alla rete fissa e di connessione a internet, da parte di un utente “fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione, con appositi mezzi informatici, all’operatore *donating* [n. d. r. operatore che cede il cliente], senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua

¹² In particolare, l’espressione che Tiscali intende utilizzare è la seguente: “Richiede l’attivazione immediata del servizio anche se non è decorso il periodo di recesso di 14 giorni previsto dal Codice del Consumo? SI/ No [in tal caso prevedere lo slittamento del provisioning]”.

ricezione” e può, ove acquisisca una manifestazione di mutata volontà da parte del cliente, interrompere tecnicamente il processo di portabilità/migrazione solo entro la fase iniziale del processo già avviato, il quale, di norma, dovrebbe concludersi in un intervallo temporale inferiore ai 14 giorni accordati dall'articolo 52 del Codice del consumo per esercitare il diritto di ripensamento;

- che nelle specifiche tecniche, individuate al fine di regolare le procedure di trasferimento delle numerazioni di rete fissa, è previsto che: a) se il cliente esprime il ripensamento al *recipient* prima della data di attesa consegna (c.d. DAC) concordata in sede di adesione alla proposta contrattuale, *"il recipient invia al donating una notifica che interrompe il processo di migrazione"*; b) se il cliente esprime il ripensamento al *donating*, questi può *"inviare all'operatore recipient la notifica di mutata volontà. Tale notifica non interrompe il processo di migrazione e può essere inviata dall'operatore donating solamente dopo avere registrato la volontà del cliente secondo le modalità previste dalla normativa vigente"*;

- che, da un punto di vista tecnico, facendo riferimento alla procedura di cui alla delibera n. 274/07/CONS, se il *recipient* riceve la comunicazione di ripensamento da parte del cliente nei primi giorni dall'avvio della procedura (tipicamente entro 5 giorni, tale è la durata della cosiddetta fase II della procedura), lo stesso blocca la procedura di passaggio, semplicemente non inoltrando l'ordine di migrazione verso Telecom Italia, che agisce come pivot della procedura tecnica. In tal caso il trasferimento della linea non avviene e il cliente non subisce alcuna interruzione nel servizio. Viceversa, se la comunicazione di ripensamento avviene dopo i suddetti 5 giorni, essendo stata già avviata la procedura tecnica (cosiddetta fase III che coinvolge Telecom Italia), la procedura non è in genere interrompibile;

- che in tale evenienza gli operatori, di comune accordo, attendono il completamento della procedura e ne avviano una inversa, ripristinando la situazione iniziale;

- che l'AGCOM ha da tempo istituito un Tavolo tecnico permanente finalizzato al costante monitoraggio dell'efficacia e dell'efficienza dei processi di trasferimento del numero nonché alla tempestiva rilevazione di eventuali criticità riscontrate nella ordinaria gestione delle istanze provenienti dall'utenza finale;

- che il tema del ripensamento ha formato oggetto di confronto con gli operatori assoggettati agli obblighi previsti dalla richiamata regolamentazione, i quali hanno dichiarato di non aver avuto, nella prassi corrente, particolari difficoltà a gestire, tramite la reciproca collaborazione e senza addebitare alcun costo agli utenti, le richieste di ripensamento dei clienti mediante il rilascio immediato del codice di migrazione e l'avvio di una migrazione inversa;

- che per quanto concerne la **telefonia mobile**, le specifiche tecniche stabilite per la portabilità del numero (c.d. Mobile Number Portability-MNP) sono contenute, attualmente, nella delibera n. 147/11/CIR e nell'Accordo quadro (sottoscritto anche da Tiscali) approvato con delibera n. 651/13/CONS. In particolare, le procedure in esame prevedono che la richiesta di attivazione della prestazione di MNP sia sottoscritta dal cliente e contenga, tra l'altro, *"la manifestazione inequivoca della volontà del cliente d'interrompere il rapporto giuridico con il donating relativamente al numero di telefono da portare, configurato sulla rete del donating, recedendo dal contratto in caso di abbonamento, e di instaurare, usufruendo della prestazione di MNP, un rapporto giuridico con il recipient con la conseguente attivazione del numero sulla rete mobile utilizzata dal recipient"* e *"la dichiarazione che attesti di essere stato informato che, una volta avviata la procedura, la richiesta di portabilità non può essere revocata e che, in caso di ripensamento, può chiedere di portare nuovamente il numero verso l'operatore che sta lasciando o verso qualunque altro operatore"*. La procedura di passaggio è avviata il giorno in cui la medesima richiesta è immessa

dalle reti di vendita nei sistemi del *recipient* stesso, avuto riguardo alla data eventualmente indicata dal cliente, e ormai si conclude in meno di tre giorni lavorativi;

- che con la delibera n. 519/15/CONS, recante “*Approvazione del Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*”, l’Autorità ha prescritto che “*nel caso di contratti che comportano il trasferimento ad altro operatore conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali, gli operatori, prima della conclusione del contratto, informano i consumatori della conseguente cessazione del rapporto con il precedente fornitore del servizio oggetto del trasferimento e della circostanza che l’eventuale esercizio del diritto di recedere ai sensi dell’articolo 52 del Codice del consumo non comporta il ripristino automatico di tale rapporto contrattuale*”.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

54. Il provvedimento concerne quattro condotte poste in essere da Tiscali dopo il 13 giugno 2014 consistenti:

a) nella conclusione di contratti a distanza mediante telefono (*out-bound* e *in-bound*), aventi ad oggetto la prestazione del servizio di telefonia fissa e/o mobile, senza rispettare i requisiti di forma prescritti dall’articolo 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo;

b) nella conclusione di contratti a distanza (*online* mediante il sito internet www.tiscali.it e/o al telefono), senza aver fornito, prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta, l’informazione che nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo la presentazione di una richiesta ai sensi dell’articolo 51, comma 8, del Codice del Consumo egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell’articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo;

c) nella conclusione di contratti a distanza (mediante telefono nonché *online* mediante il sito internet www.tiscali.it) con avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere la relativa richiesta esplicita da parte del consumatore prevista dall’art. 51, comma 8, del Codice del Consumo;

d) in assenza dell’informativa sulle conseguenze del recesso dopo che il consumatore ha presentato una richiesta di attivazione durante il periodo dello stesso recesso e/o di tale richiesta espressa di cui all’art. 51, comma 8, del Codice del Consumo, nella richiesta e/o l’addebito al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento dei costi “*per la fruizione del Servizio fino al completamento della procedura di migrazione/portabilità*” che, in ogni caso, appaiono superiori rispetto a quanto dovuto “*sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di recesso*” ai sensi dell’art. 57, comma 3, del Codice del Consumo.

55. I comportamenti descritti, risultano integrare quattro condotte illecite dotate di autonomia strutturale e funzionale.

56. In particolare, da un lato, la condotta *sub a)* concerne l’adozione di procedure di *teleselling*, in violazione di requisiti formali prescritti dall’art. 51, comma 6, del Codice del Consumo, il cui ambito di applicazione è circoscritto a tale specifica tipologia di contratto a distanza (i “contratti a distanza che devono essere conclusi per telefono”). Dall’altro, le condotte *sub b)*, *c)* e *d)* che, a differenza delle condotte *sub a)*, riguardano tutti i contratti a distanza (per telefono, via web ecc.) e oltre ad essere realizzate in fasi distinte del rapporto contrattuale - pre-contrattuale (condotta *sub b)*, di acquisizione del consenso (condotta *sub c)* e di esecuzione del contratto (condotta *sub d)*, risultano tra loro indipendenti in quanto ciascuna realizzabile in assenza dell’altre e poste in essere in violazione di disposizioni che assolvono a diverse funzioni.

Condotta sub a)

57. Nell'ambito della commercializzazione al telefono di servizi di telefonia fissa anche in abbinamento a servizi dati e mobile, il professionista ha adottato una procedura di vendita (valida sia per l'*out-bound* che per l'*in-bound*), in forza della quale nel corso di un'unica telefonata registrata viene acquisita la proposta irrevocabile del consumatore di acquisto del servizio di Tiscali a prescindere dalla firma sul contratto.

La violazione dell'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo

58. Le evidenze in atti dimostrano che la procedura di *teleselling* adottata da Tiscali per la vendita tramite telefono dei servizi di **telefonia fissa** dal 14 giugno 2014 ad oggi, non risulta rispettosa dei requisiti formali individuati dal legislatore nell'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo al fine di salvaguardare l'autodeterminazione del consumatore.

59. L'articolo 51 del Codice del Consumo rubricato "*requisiti formali per i contratti a distanza*" nella sua formulazione attuale al comma 6 prevede che "*Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono*" il professionista deve confermare l'offerta effettuata telefonicamente al consumatore il quale è vincolato solo qualora abbia apposto la propria firma sull'offerta o qualora l'abbia accettata per iscritto. Il terzo periodo del medesimo comma specifica, altresì, che "*dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole*".

60. Al riguardo, deve ritenersi che l'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo terzo periodo, contempli una procedura semplificata e alternativa rispetto alla regola di forma di cui al primo periodo – lo scambio di conferme per iscritto – prescrivendo espressamente che il consumatore esprima il proprio consenso allo scambio di dette conferme mediante supporto durevole ("*se il consumatore acconsente*").

61. Il consenso richiesto dal legislatore implica che il consumatore accetti espressamente, in riscontro a quanto proposto dal professionista, di ricevere la conferma dell'offerta su di un supporto durevole anziché in forma cartacea (o elettronica) e di formulare la propria dichiarazione di conferma mediante supporto durevole, rinunciando così alla cautela di una successiva sottoscrizione separata.

62. Infatti, il legislatore, al fine di garantire la consapevolezza di contrarre del consumatore, individua nella forma scritta la regola per la conclusione del contratto e consente l'adozione della procedura derogatoria solo ove vengano rispettate determinate condizioni.

63. In questo contesto, la prestazione consapevole di tale consenso pone in capo al professionista l'onere di informare preliminarmente il consumatore, in un linguaggio e con modalità comprensibili, in merito alle modalità alternative di "conclusione" del contratto contemplate dalla norma e alle conseguenze giuridiche che ne discendono: la rinuncia alla forma scritta, ossia la rinuncia a ricevere la conferma dell'offerta in forma cartacea e ad accettare l'offerta per iscritto.

64. Tale onere informativo si giustifica in ragione della posizione di vantaggio di cui il professionista gode rispetto all'altro contraente, oltre che in ragione dell'asimmetria informativa e contrattuale in cui versa il consumatore, anche in considerazione del fatto che il contenuto della conversazione telefonica registrata è predefinito unilateralmente dalla società (c.d. *vocal order*) ed è caratterizzato da domande che richiedono unicamente risposte affermative o negative da parte del potenziale cliente.

65. Pertanto, nel settore della telefonia fissa, la mera richiesta del consenso alla registrazione vocale della richiesta del servizio¹³, senza essere preliminarmente e adeguatamente informato, in un linguaggio e con modalità comprensibili, in merito alle modalità alternative di “conclusione” del contratto contemplate dalla norma (la possibilità per il consumatore di concludere il contratto per iscritto) e senza che sia acquisita la sua rinuncia esplicita alla forma scritta, non soddisfano il requisito di cui all’articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo.

66. Inoltre, la registrazione della telefonata non appare idonea ad integrare la nozione di supporto durevole di cui all’articolo 45, lettera l), del Codice del Consumo nella misura in cui la società non ha previsto di mettere nella piena disponibilità del consumatore il supporto ove è memorizzata la registrazione telefonica in modo che questi possa conservarla e riprodurla in futuro.

67. Oltre al tenore letterale dell’articolo 45, lettera l), del Codice del Consumo che considera tale lo strumento che permette al consumatore di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate¹⁴, rileva ai fini della individuazione della nozione di supporto durevole anche il contenuto del considerando 23 della direttiva 2011/83/UE che, oltre a contenere alcune esemplificazioni di tale strumento¹⁵, specifica: “I supporti durevoli dovrebbero permettere al consumatore di conservare le informazioni per il tempo ritenuto necessario ai fini della protezione dei suoi interessi derivanti dalla relazione con il professionista”.

68. Ciò che si richiede quindi, secondo la definizione comunitaria di “supporto durevole” sopra richiamata, è che tale supporto – materiale o elettronico – possa essere “conservato” dal destinatario della dichiarazione; sia, in altri termini, messo nella piena disponibilità di fatto di quest’ultimo per un congruo periodo di tempo¹⁶.

69. Non basta, dunque, una registrazione vocale della telefonata conservata dall’operatore stesso, tenuta a disposizione del consumatore e a lui comunicata su semplice richiesta, come nel caso di Tiscali, in quanto manca la piena disponibilità di fatto del supporto da parte del consumatore.

70. La procedura, inoltre, prevede l’invio della c.d. *Welcome pack* che non contiene né la conferma dell’offerta né la conferma della sua accettazione da parte del consumatore, non potendo dunque integrare il requisito formale della forma scritta di cui al primo periodo dell’art. 51, comma 6, del Codice del Consumo

71. Nel caso di specie, pertanto, le procedure seguite da Tiscali per la vendita al telefono di servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati, non appaiono idonee ad integrare i requisiti formali richiesti dall’articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo.

72. Analoghi profili di illiceità risultano integrati nell’ambito della commercializzazione di servizi di **telefonia mobile ricaricabile**.

¹³ Cfr. *supra* punto 13, l’espressione utilizzata negli script di registrazione vocale del teleselling out-bound e in-bound (“op. Autorizza (...) codice operatore (...) per conto di Tiscali, alla registrazione vocale della sua richiesta di attivazione del servizio? Cliente: si”).

¹⁴ L’art. 45, lett. l) cod. cons. rubricato “supporto durevole” recita: “ogni strumento che permetta al consumatore o al professionista di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate”.

¹⁵ In particolare, il considerando 23 citato prosegue: “Dovrebbero rientrare tra detti supporti in particolare documenti su carta, chiavi USB, CD-ROM, DVD, schede di memoria o dischi rigidi del computer nonché messaggi di posta elettronica”.

¹⁶ La stessa Corte di Giustizia ha a più riprese evidenziato che un supporto può essere considerato durevole nella misura in cui consente al consumatore di conservare le informazioni a lui destinate personalmente, garantisce l’assenza di alterazione del loro contenuto nonché la loro accessibilità per un congruo periodo e offre al consumatore la possibilità di riprodurle identiche. Cfr. Corte di giustizia, sentenza 5 luglio 2012, causa C-49/11, Content Services LTD.

73. Difatti, il professionista ha adottato una procedura di *teleselling in-bound*, in forza della quale il contratto si conclude nel corso di un'unica telefonata registrata, che presenta le medesime carenze informative riscontrate nell'ambito della procedura di *teleselling* per la telefonia fissa (assenza di informativa preliminare e di rinuncia alla forma scritta) e la cui registrazione non è messa nella piena disponibilità del consumatore in modo che questo possa conservarla ai sensi dell'art. 45, lettera l) del Codice del Consumo.

74. Inoltre, la documentazione inviata al cliente per mail e per posta e, segnatamente, il “Modulo di identificazione e attivazione sim e richiesta di portabilità del numero” non contiene né la conferma dell'offerta né la conferma della sua accettazione da parte del consumatore, non potendo dunque integrare il requisito formale della forma scritta di cui al primo periodo dell'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo.

La violazione dell'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo

75. Inoltre, sia con riferimento al settore della telefonia fissa che mobile, le procedure appaiono contrastare con l'art. 51, comma 7, del Codice del consumo.

76. In proposito, si osserva che l'obbligo prescritto dall'articolo 51, comma 7, si applica anche alle fattispecie in cui il contratto sia stato concluso su un mezzo durevole e consiste in una comunicazione confermativa circa il fatto che il contratto è stato concluso.

77. Poiché nel caso di specie, come accertato, non è stata rispettata la procedura prevista dall'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo per la conclusione del contratto, conseguentemente risulta violato anche l'articolo 51, comma 7, del Codice del Consumo.

78. Invero, la violazione *de qua* sussiste, oltre che quale diretta conseguenza del mancato rispetto dei requisiti formali prescritti dall'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo, anche in quanto sia la *welcome pack* (inviata nell'ambito delle procedure di *teleselling* per la telefonia fissa) che il modulo di identificazione e attivazione sim e richiesta di portabilità del numero (inviato al cliente nel caso di commercializzazione al telefono di servizi di telefonia mobile) non contengono un esplicito riferimento alla conferma che il contratto è stato concluso su supporto durevole.

79. In conclusione, per le considerazioni che precedono, le procedure di *teleselling out-bound e in-bound* per la telefonia fissa e mobile in uso dal 14 giugno 2014, integrano una violazione dell'articolo 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo.

Condotta sub b)

80. Dalle evidenze in atti emerge che il professionista ha concluso contratti a distanza aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati e/o servizi mobili (mediante telefono nonché *online* mediante il sito internet *www.tiscali.it*), senza aver assolto, prima che il consumatore fosse vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta, l'obbligo informativo prescritto dall'art. 49 comma 1, lettera l), del Codice del Consumo.

81. In particolare, secondo la suddetta disposizione, il professionista è tenuto a fornire al consumatore nella fase precontrattuale, in maniera chiara e comprensibile, l'informazione che, “*in caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 50, comma 3, o dell'articolo 51, comma 8, egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'articolo 57, comma 3, cod. cons.*”.

82. Nel caso di specie, come confermato dal professionista nelle proprie memorie difensive, nelle condizioni generali di contratto ADSL e voce su rete fissa, vigenti dal 14 giugno 2014 al 4 ottobre 2016, e nelle condizioni generali di contratto su rete mobile (nelle diverse versioni vigenti dal 16 giugno 2014 ad oggi) le informazioni richieste dall'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo sono del tutto assenti con conseguente violazione della disposizione.

83. L'illiceità della condotta non può considerarsi esclusa in considerazione del fatto che Tiscali avrebbe esonerato i consumatori che dal 14 giugno 2014 ad oggi hanno esercitato il diritto di recesso da un contratto a distanza concluso al telefono o via *web*, da qualsiasi costo.

84. Il dettato dell'art. 49 comma 1, lettera l), del Codice del Consumo infatti, per un verso, nel richiedere che il professionista comunichi, nella fase precontrattuale, il regime dei costi praticati qualora il consumatore eserciti il diritto di ripensamento in un regime di anticipazione dell'esecuzione del contratto durante la pendenza del termine di cui all'art. 52, del Codice del Consumo, non può che essere interpretato nel senso di ricomprendere anche l'ipotesi in cui l'operatore scelga di fatto di esonerarlo da qualsiasi costo.

Infatti, proprio la previsione, di cui all'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo, di determinati costi in caso di recesso impone la massima chiarezza nell'indicazione della loro presenza o assenza, non potendo essere il consumatore lasciato nell'incertezza sulla loro applicazione qualora eserciti il suo legittimo diritto di ripensamento. Per altro verso, la norma presuppone che l'informativa assolva al compito di rendere consapevole il consumatore anche in merito alla circostanza che eventuali costi sono dovuti solo nel caso in cui l'anticipazione dell'esecuzione del contratto durante la pendenza del periodo di recesso contemplata dall'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo (e dall'art. 50, comma 3, del Codice del Consumo) sia stata espressamente richiesta dal consumatore.

85. Obbligo informativo quest'ultimo che grava sul professionista oltre che in ragione della posizione di vantaggio di cui quest'ultimo gode rispetto all'altro contraente, anche in considerazione del fatto che la procedura di conclusione del contratto via *web* analogamente alla procedura di *teleselling* sono predefinite unilateralmente dal professionista.

86. L'informazione *de quo*, rappresenta, peraltro, uno strumento di tutela di cui il consumatore gode per verificare l'aderenza delle procedure seguite dal professionista alle prescrizioni di cui all'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo e arginare le conseguenze che discendono nel settore di riferimento dall'avvio delle procedure di *provisioning* durante la pendenza del periodo di recesso e che non si esauriscono, come evidenziato in seguito, nell'addebito dei costi ragionevoli di cui all'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo.

87. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la condotta di Tiscali consistente nella conclusione di contratti a distanza (online mediante il sito internet www.tiscali.it e/o al telefono), senza aver fornito, prima che il consumatore fosse vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta, le suddette informazioni, integra una violazione dell'art. 49, comma 1, lettera l) del Codice del Consumo.

Condotta sub c)

88. Dalle risultanze istruttorie emerge, altresì, che per i contratti a distanza aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati (conclusi mediante telefono nonché *online* tramite il sito internet www.tiscali.it), il professionista procede all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso senza rispettare il requisito formale individuato dal legislatore nell'articolo 51, comma 8, del Codice del Consumo al fine di salvaguardare l'autodeterminazione del consumatore.

89. Come noto, prima dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo 21/2014 di recepimento della Direttiva *Consumer rights*, la disciplina dei contratti a distanza prevedeva sotto il previgente art. 55, comma 2, del Codice del Consumo che, salvo diverso accordo delle parti, il consumatore non potesse esercitare il diritto di recesso, tra l'altro, nel caso "*di fornitura di servizi la cui esecuzione sia iniziata, con l'accordo del consumatore, prima della scadenza del termine previsto dall'art. 64, comma 1*".

90. Rispetto alla originaria disciplina, il Decreto Legislativo 21/2014 di attuazione della Direttiva 2011/83/UE ha introdotto una serie di norme volte a regolare il fenomeno che, oltre a consentire l'esercizio del diritto di recesso anche rispetto ai contratti di fornitura la cui esecuzione sia iniziata durante la pendenza del termine - rendendo più circostanziata l'ipotesi in cui è prevista una esclusione del diritto¹⁷ -, prevedono che sia il consumatore a dover richiedere espressamente che la prestazione dei servizi abbia inizio durante la pendenza del termine.

91. In particolare, l'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo che attua in Italia l'art. 8 comma 8 della Direttiva 2011/83/UE prevede che *“Se un consumatore vuole che la prestazione di servizi (...) inizi durante il periodo di recesso previsto all'articolo 52, comma 2, il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta esplicita”*¹⁸.

92. Il tenore testuale della disposizione che contiene espressioni inequivocabilmente riferite alla volontà del consumatore (*“se il consumatore vuole”*) e alla sua iniziativa (*“il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta esplicita”*) così come l'espressione che compare nella successiva norma in cui l'art. 51, comma 8, è richiamato *“il consumatore non ha espressamente chiesto”* (di cui all'art. 57, comma 4, punto 2), lasciano intendere chiaramente che, nei contratti a distanza (siano essi conclusi *online* o tramite telefono) il professionista deve mettere il consumatore nella condizione di poter richiedere esplicitamente l'inizio dell'esecuzione durante il periodo di recesso senza che la conclusione del contratto possa in alcun modo essere condizionata dalla sussistenza di tale richiesta.

93. La previsione che attua, lo si ricorda, una direttiva comunitaria contraddistinta da un approccio di massima armonizzazione e il cui ambito di applicazione è circoscritto solo ad alcune modalità di contrattazione (i contratti a distanza) attiene ad una fase - la formazione del consenso del consumatore a concludere il contratto - del tutto estranea alla regolamentazione di settore contenuta nel Codice delle comunicazioni elettroniche e nelle delibere adottate dall'AGCOM. Queste ultime, infatti, disciplinano le modalità e le tempistiche di migrazione della linea e di portabilità del numero tra gli operatori e riguardano, pertanto, la fase successiva di esecuzione del contratto che, *per tabulas*, presuppone la sussistenza di una valida richiesta di attivazione del servizio da parte del consumatore.

94. Difatti, come evidenziato dalla stessa AGCOM, sulla base della richiamata regolamentazione di settore (delibera n. 274/07/CONS), l'operatore (c.d. *recipient*) che riceve, da parte di un utente *“la richiesta di trasferimento del numero, se del caso incluso il servizio di accesso alla rete fissa e di connessione a internet”* fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione, con appositi mezzi informatici, all'operatore *donating*, senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla ricezione della suddetta richiesta.

95. Il *recipient*, dunque, è tenuto a dare inizio alle procedure di portabilità solo dopo aver concluso il contratto con il consumatore e aver ricevuto la richiesta di attivazione del servizio da parte del cliente che, dal 14 giugno 2014 e limitatamente ai contratti a distanza (nonché negoziati fuori dei locali commerciali), in forza dell'art. 51 comma 8, del Codice del Consumo, avviene, a tutela del

¹⁷ Secondo la previsione contenuta nell'art. 59, comma 1, lett. a) cod. cons. il diritto di recesso è escluso relativamente a contratti di servizi *“dopo la completa prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del professionista”*. L'esclusione appare dunque circoscritta ai contratti che sono destinati ad avere *“piena esecuzione”* con evidente esclusione dei contratti a prestazione continuata.

¹⁸ Disposizione analoga è prevista per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali. L'art. 50, comma 3, cod. cons. recita: *“Se un consumatore vuole che la prestazione dei servizi ovvero la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, o di teleriscaldamento inizi durante il periodo di recesso previsto all'articolo 52, comma 2, il professionista esige che il consumatore ne faccia esplicita richiesta su un supporto durevole”*.

medesimo, attraverso una modalità che prevede la facoltà di scegliere se presentare, contestualmente alla richiesta di migrazione, una richiesta di avvio delle suddette procedure – e più in generale di esecuzione del contratto – durante la pendenza del periodo di recesso; ovvero di non richiedere la suddetta anticipazione, condizionando l'efficacia del contratto di servizi al decorso dei 14 giorni previsti dall'art. 52, del Codice del Consumo.

96. Nel caso di specie, pertanto, diversamente da quanto argomentato nelle proprie difese da Tiscali, la previsione contenuta nell'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo che riproduce pedissequamente l'art. 8, comma 8, della Direttiva 2011/83/UE di massima armonizzazione, è del tutto compatibile con la regolazione di settore concernente le modalità e le tempistiche di migrazione della linea e di portabilità del numero tra gli operatori, con conseguente esclusione di qualsiasi ipotesi di “*conflitto*” ai sensi dell'art. 46, comma 2, del Codice del Consumo di attuazione dell'art. 3 comma 2, della Direttiva 2011/83/UE.

97. Peraltro, le disposizioni di settore, non potrebbero in ogni caso considerarsi prevalenti rispetto alla norma contenuta nell'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo atteso che, come emerge dallo stesso parere AGCOM, non sono contenute in un “*Atto dell'Unione Europea che disciplina settori specifici*” secondo quanto richiesto dall'art. 3 comma 2, della Direttiva 2011/83/UE e dalla relativa norma di recepimento.

98. Invero, quanto evidenziato dal professionista e da AGCOM in merito alla circostanza che sia nel settore della telefonia fissa che mobile in caso di *number portability* una volta dato avvio al processo di migrazione, l'esercizio del diritto di ripensamento dopo una certa fase non determina l'automatico ripristino della situazione precedente – con conseguente neutralizzazione della funzione assegnata dall'ordinamento al diritto di ripensamento (nei contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali) a seguito del quale il contratto dovrebbe considerarsi *tamquam non esset* – rende ancora più evidente l'assoluta importanza di rispettare nel settore di riferimento quanto richiesto dall'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo: l'esecuzione del contratto e/o l'avvio delle procedure di *provisioning* durante la pendenza del diritto di ripensamento, solo in presenza di una volontà in tal senso del consumatore (“*se il consumatore vuole*”) che venga manifestata inequivocabilmente mediante una richiesta esplicita (“*il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta espressa*”).

99. Diversamente, nel caso di specie, da un lato, come evidenziato, quanto al canale telefonico, gli *script* di vendita utilizzati nelle procedure di *teleselling* non contengono la suddetta richiesta esplicita del consumatore ma unicamente la seguente informativa: “*Desidero informarla che, prestando il suo consenso vocale a questa richiesta di attivazione, autorizza Tiscali a procedere immediatamente all'attivazione del servizio di cui le riepilogo le caratteristiche*”; dall'altro, le rilevazioni effettuate d'ufficio nelle date del 14 e 24 ottobre 2016 e le simulazioni di acquisto verbalizzate nel corso dell'ispezione dimostrano che nella procedura di acquisto tramite il sito internet *www.tiscali.it* dei servizi fissi e mobili, l'operatore si limita a richiedere la dichiarazione del consumatore di “*aver letto e accettato integralmente le condizioni generali di contratto*” scaricabili dal sito flaggando sull'apposito spazio “*sì*”, senza contemplare la possibilità del consumatore di poter richiedere espressamente che la prestazione del servizio avvenga nella pendenza del termine per l'esercizio del diritto di ripensamento così come richiesto dall'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo.

100. Pertanto, la condotta di Tiscali, consistente nella conclusione di contratti a distanza (mediante telefono nonché *online* mediante il sito internet *www.tiscali.it*) procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere l'autonoma richiesta espressa proveniente dal consumatore e, in ogni caso, senza mettere il

consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza anche in assenza di tale volontà, integra una violazione dell'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo.

Condotta sub d)

101. Quanto al profilo dei costi, il comma 3 dell'art. 57 del Codice del Consumo nella sua nuova formulazione dispone, in coerenza con le previsioni dell'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo, che un eventuale esercizio del diritto di recesso nell'ambito di prestazioni di servizi inerenti a contratti negoziati a distanza e già iniziate durante il periodo di recesso comporta per il consumatore l'obbligo di versare *“al professionista un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto. L'importo proporzionale che il consumatore deve pagare al professionista è calcolato sulla base del prezzo totale concordato nel contratto”*. La norma pertanto preclude al professionista la richiesta di importi ulteriori per il servizio eventualmente reso dopo aver ricevuto l'informazione che il consumatore ha esercitato il diritto di recesso.

102. Viceversa, secondo quanto disposto all'art. 57, comma 4, lettera a), del Codice del Consumo il consumatore, non è tenuto a sostenere alcun costo qualora non abbia previamente formulato un'esplicita richiesta di ricevere la prestazione del professionista in pendenza del termine (n. 2) ovvero qualora il professionista abbia omesso di informare il consumatore delle condizioni, dei termini, delle procedure per recedere e dei *“costi ragionevoli”* da sostenere in caso di recesso dopo esecuzione anticipata (n. 1)¹⁹.

103. Le previsioni testé citate, mirano a tutelare il consumatore da un'eventuale violazione di obblighi informativi da parte del professionista e da un'esecuzione anticipata della prestazione senza il suo previo consenso espresso, sanzionando sostanzialmente il professionista con una fornitura a costo zero, nonché a circoscrivere le conseguenze patrimoniali per il consumatore nelle ipotesi di recesso.

104. Nel caso di specie, Tiscali ha dichiarato di non aver applicato da giugno 2014 e almeno sino a dicembre 2016²⁰ alcun costo ai consumatori che hanno esercitato il recesso *ex art. 52* del Codice del Consumo.

105. Tuttavia, le risultanze istruttorie evidenziano che almeno dal 14 ottobre 2016 il professionista ha previsto nelle condizioni generali di contratto per la telefonia fissa, di addebitare al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento in caso di esecuzione anticipata somme a titolo di costi *“per la fruizione del Servizio fino al completamento della procedura di migrazione/portabilità”*. Previsione che, nulla vietando infatti che la prassi sinora seguita di non addebitare costi venga meno alla luce proprio della nuova clausola contrattuale, appare idonea a integrare una violazione dell'art. 57 comma 4, del Codice del Consumo, in quanto, come dimostrato, Tiscali procede ad avviare le procedure di *provisioning* durante la pendenza del periodo di recesso, senza prevedere nei diversi canali di vendita a distanza oggetto del procedimento alcuna richiesta espressa proveniente dal consumatore.

106. La previsione contrattuale, inoltre, si pone in contrasto con l'art. 57 comma 3, del Codice del Consumo in quanto avente ad oggetto costi da porre a carico del consumatore per la fruizione del

¹⁹ L'art. 57, comma 4, lett. a) recita: “Il consumatore non sostiene alcun costo per la prestazione di servizi (...) durante il periodo di recesso quando: 1) il professionista ha omesso di fornire informazioni in conformità all'articolo 49, comma 1, lettere h) ed l); oppure 2) il consumatore non ha espressamente chiesto che la prestazione iniziasse durante il periodo di recesso in conformità all'articolo 50, comma 3, e dell'articolo 51, comma 8”.

²⁰ È quanto dichiarato nella memoria difensiva pervenuta in data 19 dicembre 2016.

servizio “*fino al completamento della procedura di migrazione/portabilità*”, che superano il termine temporale fissato dalla disposizione andando oltre il momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di ripensamento.

107. Né appaiono condivisibili le argomentazioni difensive spese dall’operatore secondo cui, l’esercizio del diritto di ripensamento da parte del consumatore che manifesti contestualmente la volontà di attivare una procedura di cambio operatore (rientro con il precedente operatore ovvero migrazione verso un nuovo operatore), dovrebbe essere soggetto all’applicazione in via analogica di quanto previsto dalla normativa relativa all’erogazione di servizi di energia elettrica e gas (direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE) per cui il consumatore dovrebbe sostenere costi per il servizio fruito sino al completamento della procedura di migrazione.

108. Difatti, in assenza di un “*atto dell’Unione Europea*” che, nel settore di riferimento, analogamente al settore dell’energia elettrica e del gas, preveda, ai sensi dell’art. 46 comma 2, del Codice del Consumo²¹ una deroga al regime di cui all’art. 57, del Codice del Consumo – derivante da norma di rango europeo e di massima armonizzazione –, la richiesta di costi per il servizio erogato successivamente “*al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di recesso*” appare, allo stato, contrastare con il comma 3 del suddetto articolo.

109. Del resto, la stessa AGCOM ha evidenziato nel proprio parere che, nell’ambito del Tavolo tecnico istituito al fine di consentire il costante monitoraggio dell’efficacia e dell’efficienza dei processi di trasferimento del numero nonché la tempestiva rilevazione di eventuali criticità riscontrate nella ordinaria gestione delle istanze provenienti dall’utenza finale, il tema del ripensamento ha formato oggetto di confronto con gli operatori assoggettati agli obblighi previsti dalla richiamata regolamentazione, i quali hanno dichiarato di non aver avuto, nella prassi corrente, particolari difficoltà a gestire, tramite la reciproca collaborazione e senza addebitare alcun costo agli utenti, le richieste di ripensamento dei clienti mediante il rilascio immediato del codice di migrazione e l’avvio di una migrazione inversa.

110. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la previsione nel settore della telefonia fissa di addebitare al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento in caso di esecuzione anticipata somme a titolo di costi “*per la fruizione del Servizio fino al completamento della procedura di migrazione/portabilità*”, si pone in contrasto con l’art. 57, commi 3 e 4, lettera a) del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

111. Ai sensi dell’art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, così come richiamato dall’art. 66 del Codice del Consumo con il provvedimento che accerta l’illiceità della condotta in violazione degli artt. 45 e ss. del Codice del Consumo, 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.

112. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

²¹ Come noto la disposizione recita: “In caso di conflitto tra le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo e una disposizione di un atto dell’Unione europea che disciplina settori specifici, quest’ultima e le relative norme nazionali di recepimento prevalgono e si applicano a tali settori specifici”.

113. 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.

114. Rispetto alla condotta sub a) con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 190 milioni di euro. Si tiene, altresì conto del fatto che la condotta illecita ha riguardato sia i servizi di telefonia fissa che mobile ricaricabile ed è stata posta in essere in violazione dell'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo, norme oggetto di numerosi provvedimenti sanzionatori adottati dall'Autorità dal settembre 2015 ad oggi.

115. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub a)* è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 51, comma 6 e 7 del Codice del Consumo nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso.

116. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub a)*, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Tiscali Italia S.p.A. nella misura di 200.000 € (duecentomila euro).

117. Rispetto alla condotta sub b) con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista, che presenta un fatturato pari a circa 190 milioni di euro. Si tiene, altresì, conto della circostanza che la condotta si pone in aperto contrasto con lo specifico obbligo informativo precontrattuale prescritto dall'art. 49 comma 1, lettera l), del Codice del Consumo; nonché del fatto che ha riguardato sia i servizi di telefonia fissa che mobile ricaricabile che è stata posta in essere nell'ambito di due canali di vendita a distanza (via telefono e via *web*).

118. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub b)* è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 49, lettera l), del Codice del Consumo nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso.

119. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub b)*, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Tiscali Italia S.p.A. nella misura di 250.000 € (duecentocinquantamila euro).

120. Rispetto alla condotta sub c) con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 190 milioni di euro. Si tiene, altresì, conto della circostanza che la condotta pur essendo stata posta in essere in un contesto di prima applicazione dell'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo ha riguardato sia i servizi di telefonia fissa che mobile ricaricabile ed è stata posta in essere nell'ambito di due canali di vendita a distanza (via telefono e via *web*). Rileva, inoltre, nel settore della telefonia fissa la consapevolezza del professionista in merito alle conseguenze derivanti a carico del consumatore che provenga da altro operatore, in termini di impossibilità di ripristinare la situazione precedente qualora lo stesso eserciti il diritto di ripensamento in un regime di anticipazione dell'esecuzione del contratto durante il periodo di recesso.

121. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub c)* è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 51 comma 8 del Codice del consumo nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso.

122. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub c)*, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Tiscali Italia S.p.A. nella misura di 370.000 € (trecentosettantamila euro).

123. Rispetto alla condotta *sub d)* con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 190 milioni di euro e della circostanza che la condotta illecita è stata posta in essere nell'ambito di due canali di vendita a distanza (via telefono e via web). Rileva, inoltre la circostanza che la condotta illecita è stata posta in essere in un contesto di prima applicazione degli artt. 57, comma 3 e comma 4 del Codice del Consumo nonché limitatamente al settore della telefonia fissa.

124. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub d)* è stata posta in essere dall'ottobre 2016 ad oggi, ed è tuttora in corso.

125. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub d)*, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Tiscali Italia S.p.A. nella misura di 180.000 € (centottantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub a)* posta in essere nell'ambito del canale di vendita *teleselling (out-bound e in-bound)* dopo il 13 giugno 2014 integra, nel settore della telefonia fissa e mobile una violazione dell'articolo 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo, in quanto: il professionista non procede ad acquisire il consenso espresso e informato del consumatore ad effettuare le conferme su supporto durevole; non mette nella piena disponibilità del consumatore la registrazione della telefonata in modo che quest'ultimo possa conservarla e accedervi in futuro per tempo adeguato alle finalità cui sono destinate le informazioni memorizzate e che ne permetta la riproduzione identica ai sensi dell'art. 45, lettera *l)*, del Codice del Consumo; non ottiene la sottoscrizione del contratto che contiene la conferma dell'offerta o l'accettazione scritta da parte del consumatore prima di considerarlo vincolato; non fornisce al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, secondo quanto previsto dall'articolo 51, comma 7, del Codice del Consumo;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub b)* posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa e mobile dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione dell'art. 49, comma 1, lettera *l)*, del Codice del Consumo, in quanto il professionista non ha assolto l'obbligo informativo ivi prescritto;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub c)* posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa e mobile dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione dell'art. 51 comma 8 del Codice del Consumo, in quanto il professionista ha concluso contratti a distanza (mediante telefono nonché *online* mediante il sito internet *www.tiscali.it*) procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere l'autonoma richiesta espressa proveniente dal consumatore e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza anche in assenza di tale volontà;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub d)* posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa da ottobre 2016, si pone in contrasto con l'art. 57, commi 3 e 4, lettera *a)*, del Codice del Consumo in quanto il professionista ha previsto di addebitare al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento in caso di esecuzione anticipata somme a titolo di costi "*per la fruizione del Servizio fino al completamento della procedura di*

migrazione/portabilità”, che oltre a non essere dovute a fronte di procedure di conclusione di contratti a distanza (al telefono e *online*) che non contemplano la richiesta esplicita richiesta dall’art. 51, comma 8, del Codice del Consumo, superano il termine temporale indicato dall’art. 57 comma 3, del Codice del Consumo andando oltre il momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di ripensamento.

DELIBERA

a) che la condotta descritta al punto II, lettera a), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Tiscali Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione dell’art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la condotta descritta al punto II, lettera b), del presente provvedimento, posta in essere da Tiscali Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione dell’art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) che la condotta descritta al punto II, lettera c), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Tiscali Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione dell’art. 51, comma 8, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

d) che la condotta descritta al punto II, lettera d), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Tiscali Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione dell’art. 57, commi 3 e 4 lettera a), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

e) che con riferimento alla condotta *sub* a) sia irrogata alla società Tiscali Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 200.000 € (duecentomila euro);

f) che, con riferimento alla condotta *sub* b) sia irrogata alla società Tiscali Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 250.000 € (duecentocinquantamila euro);

g) che, con riferimento alla condotta *sub* c) sia irrogata alla società Tiscali Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 370.000 € (trecentosettantamila euro);

h) che, con riferimento alla condotta *sub* d) sia irrogata alla società Tiscali Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 180.000 € (centottantamila euro);

i) che il professionista comunichi all’Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a), b) c) e d).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate 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.

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 SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PS10745 - VITALDENT-MESSAGGI PROMOZIONALI SMS

Provvedimento n. 26664

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2017;

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;

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 23 marzo 2017, con la quale la società Dental Franchising S.r.l. ha presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. La società Dental Franchising S.r.l.¹ in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo, attivo nel settore dei servizi odontoiatrici attraverso una rete in *franchising* diffusa sul territorio nazionale.

Il professionista ha realizzato, secondo il bilancio consolidato dell'esercizio chiuso il 31 dicembre 2015, un fatturato pari a circa 36 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne l'iniziativa pubblicitaria posta in essere dal professionista, nel corso del mese di gennaio 2017, attraverso l'invio, a numerosi consumatori, di messaggi sms del seguente tenore: "*La prevenzione VITALDENT in linea con il MINISTERO DELLA SALUTE: check-up senza impegno e puoi finanziare le tue cure! Rispondi SÌ e ti ricontatteremo*".

3. Nel dettaglio, il messaggio, per il suo contenuto e la grafica e, segnatamente, per il suggestivo accostamento delle parole VITALDENT e MINISTERO DELLA SALUTE, in assenza di indicazioni che ne precisassero la portata, appariva, in ipotesi, idoneo a suscitare nei consumatori falsi affidamenti in ordine all'esistenza di uno specifico accordo tra il professionista e il soggetto istituzionale, alla natura dell'iniziativa (e all'eventuale presenza di sovvenzioni pubbliche) e/o in ordine alle caratteristiche dei servizi odontoiatrici erogati dal professionista.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI**1) L'iter del procedimento**

4. In relazione alla condotta sopra descritta, sulla base di informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, nonché alla luce delle segnalazioni dell'Associazione Italiana Odontoiatri (pervenuta il 30 gennaio 2017) e della Federazione Nazionale degli Ordini dei

¹ Ragione sociale così rettificata, nella versione vigente del provvedimento, con delibera del 19 luglio 2017.

Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (pervenuta il 6 febbraio 2017 ed integrata il successivo 14 febbraio), è stato comunicato al professionista, in data 3 marzo 2017, l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10745.

In tale sede è stato ipotizzato che la condotta della società Dental Franchising S.r.l. fosse suscettibile di integrare una violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b)* e *c)*, 23, lettera *d)*, del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea ad indurre in errore i consumatori circa le qualifiche del professionista e le caratteristiche dei servizi da esso forniti e, pertanto, idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico e a sviare le scelte commerciali del consumatore medio.

5. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni in merito alla campagna pubblicitaria e alla prosecuzione della condotta commerciale da parte del professionista con riguardo ai consumatori che rispondono di essere interessati, nonché di chiarire la portata del *claim* “*La prevenzione VITALDENT in linea con il MINISTERO DELLA SALUTE*” e le modalità di erogazione del finanziamento delle prestazioni odontoiatriche.

6. A seguito di specifica istanza la società ha avuto accesso agli atti del procedimento il 13 marzo 2017; ha depositato scritti difensivi il 23 marzo 2017 recanti anche una proposta di impegni.

7. In data 2 maggio 2017 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttorie ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) *Gli elementi acquisiti e gli impegni del professionista*

8. Nei propri scritti difensivi il professionista ha precisato che la campagna pubblicitaria si è svolta esclusivamente attraverso sms dal 16 al 30 gennaio 2017 e che ha avuto un'estensione temporale e geografica alquanto limitata: si è risolta nell'invio di un solo sms a ciascuno dei potenziali clienti residenti in determinate città italiane. L'iniziativa, inoltre, ha suscitato l'interesse di una percentuale non significativa dei destinatari (pari al 4%) in quanto su un totale di 452.908 sms inviati sono pervenute 2.040 risposte affermative.

9. Ad avviso del professionista, poi, il messaggio non presentava alcun profilo di decettività ma si limitava a veicolare tre informazioni:

- l'invito ad effettuare un *check up* gratuito, senza alcun obbligo di doversi rivolgere ai centri Vitaldent per i successivi trattamenti di cui si potrebbe eventualmente aver bisogno;
- la circostanza che il servizio di prevenzione proposto tiene conto delle indicazioni provenienti dal Ministero della Salute;
- la possibilità di accedere ad un prestito per finanziare le cure.

10. Il professionista ha affermato che l'impiego di locuzioni sintetiche non mirava a suscitare falsi affidamenti nei destinatari, ma che, piuttosto, era imposto dagli stringenti limiti di spazio dettati dal mezzo di comunicazione utilizzato (ossia, 160 caratteri).

Invero, la dizione “*in linea con*” era volta a chiarire che l'attività dedicata alla prevenzione orale da parte di Vitaldent tiene conto (delle) ed è conforme alle indicazioni che provengono dal Ministero della Salute che ha adottato apposite “*Linee guida nazionali per la promozione della salute orale e la prevenzione delle patologie orali in età adulta*” (dicembre 2015). In altri termini, la medesima locuzione veniva utilizzata secondo l'accezione comune secondo cui una specifica azione o posizione segue o è conforme a determinati principi, indicazioni o orientamenti e non poteva far ingenerare nei destinatari il convincimento della sussistenza di un accordo con il menzionato dicastero.

11. Parimenti la dicitura “*puoi finanziare le tue cure!*” intendeva limitarsi a prospettare la possibilità di usufruire di un finanziamento e, non recando alcun richiamo a sussidi di natura pubblicitaria, non poteva far ingenerare il convincimento di una simile circostanza.

12. Come sopra anticipato, il professionista – pur nella convinzione di aver agito in maniera assolutamente legittima – ha presentato, in data 23 marzo 2017, una memoria recante una proposta di impegni, ai sensi dell’art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell’art. 9 del Regolamento.

13. In particolare, attraverso tali impegni – che vengono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante – il professionista si è vincolato a:

1) non veicolare, in futuro, comunicazioni commerciali aventi un testo del medesimo tenore del messaggio sms oggetto di censura;

2) inviare ai destinatari del messaggio una comunicazione *e-mail*, volta ad escludere alcun collegamento specifico tra Vitaldent ed il Ministero della Salute, del seguente tenore: “*Gentile Paziente,*

abbiamo impostato la nostra attività nell’ottica di operare sempre nel pieno rispetto dei principi di correttezza e di buona fede, della normativa a tutela dei consumatori e di ogni altra legge applicabile. In particolare, mettiamo il massimo impegno nel realizzare comunicazioni commerciali che siano chiare, complete e insuscettibili di ingenerare fraintendimenti circa il loro reale contenuto.

Nel mese di gennaio ti abbiamo inviato il seguente messaggio: La prevenzione VITALDENT in linea con il MINISTERO DELLA SALUTE: check-up senza impegno e puoi finanziare le tue cure! Interessato? Rispondi Sì e ti ricontatteremo”.

Tale messaggio è stato oggetto di critiche da parte di taluni soggetti, che ravvisano il rischio che il testo possa indurre in errore in ordine alla natura della nostra iniziativa.

In ragione di ciò, ti precisiamo che non abbiamo sottoscritto un accordo o un protocollo specifico con il Ministero della Salute in materia di prevenzione e che le cure presso i nostri centri non sono finanziate dallo Stato.

Quello che ti offriamo - una prima visita senza impegno e, laddove necessari, successivi ulteriori interventi a pagamento - è un servizio volto a favorire la prevenzione, che tiene conto delle indicazioni che provengono dal Ministero della Salute e, in particolare, di quelle contenute nelle “Linee guida nazionali per la promozione della salute orale e la prevenzione delle patologie orali in età adulta”.

Inoltre, se lo ritieni opportuno e soddisfi le condizioni richieste dalle società finanziarie con cui siamo in contatto, puoi accedere ad un prestito finalizzato”;

3) pubblicare per un mese sul sito *internet* della Società la suddetta comunicazione *e-mail*;

4) rendere molto più rigoroso il controllo sulle proprie comunicazioni commerciali, adottando uno specifico programma di *compliance* attraverso:

i) la previsione di un programma di formazione mirato per tutti i soggetti che, all’interno della società, si occupano, direttamente o indirettamente, della comunicazione commerciale per offrire un’adeguata conoscenza della normativa a tutela del consumatore, nonché la predisposizione di uno specifico manuale, che verrà aggiornato periodicamente, e l’istituzione di un apposito programma di *training*;

ii) la sensibilizzazione e responsabilizzazione di tutti i soggetti coinvolti, dal *senior management* ai collaboratori, in merito all’importanza di rispettare pienamente la normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita, di pratiche commerciali scorrette, di diritti dei consumatori nei contratti e di clausole vessatorie;

iii) l'instaurazione di una procedura interna di controllo sulla comunicazione e sulle altre pratiche commerciali, attuali e future, con l'obbligo di sottoporre al vaglio dell'Ufficio Legale: a) ogni nuova pratica prima della sua diffusione o implementazione; b) ogni pratica già in essere su cui il personale debitamente formato nutra dubbi circa la possibile non conformità alle disposizioni di legge. Inoltre, nei casi più complessi, dove la riconduzione della pratica ad una condotta illecita non possa essere immediatamente esclusa, l'Ufficio Legale sarà tenuto ad acquisire il parere di un esperto esterno. Tale procedura si risolverà in un contatto diretto ed immediato tra il personale e l'Ufficio Legale, in modo da facilitare e favorire l'interazione tra i soggetti coinvolti.

14. Per quanto attiene alla tempistica, le misure di cui ai punti 2 e 3 verranno adottate entro 15 giorni dall'eventuale adozione del provvedimento di accettazione degli impegni mentre il programma di *compliance* verrà adottato entro 3 mesi dall'eventuale adozione del provvedimento di accettazione degli impegni.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

15. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata realizzata attraverso sms, in data 22 maggio 2017 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo.

16. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha comunicato il proprio parere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie.

V. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

17. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal professionista siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio del 3 marzo 2017. Con gli impegni *de quibus* vengono, infatti, portate a composizione le ipotizzate ambiguità informative del messaggio sms, in merito alla natura dell'iniziativa, al coinvolgimento del Ministero della Salute e alla possibilità di conseguire finanziamenti per i servizi odontoiatrici oggetto di promozione.

18. Più precisamente, l'impegno a non veicolare ulteriormente comunicazioni commerciali analoghe a quelle oggetto di contestazione garantisce che non si possano ripetere per il futuro i suddetti equivoci ipotizzati nell'avvio del procedimento. Inoltre, l'invio ai destinatari di una *e-mail* chiarificativa e la contestuale pubblicazione della stessa sul sito del professionista, integrando il quadro informativo fornito ai consumatori, appaiono idonei a precisare la portata del messaggio e a rimuoverne eventuali effetti fuorvianti.

19. A ciò si aggiunga che l'articolato programma di *compliance* proposto - prevedendo una formazione continua e una responsabilizzazione di tutti i soggetti coinvolti nell'elaborazione e implementazione della comunicazione commerciale, nonché la consultazione dell'Ufficio Legale prima dell'adozione di una nuova comunicazione o pratica commerciale ovvero di un consulente esterno nei casi più complessi - concorrerà a prevenire il verificarsi in futuro di infrazioni alla disciplina consumeristica.

20. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Dental Franchising S.r.l., nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società Dental Franchising S.r.l.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società Dental Franchising S.r.l. , ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni dalla stessa società proposti in data 4 gennaio 2017, come descritti nella dichiarazione allegata al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società Dental Franchising S.r.l. , entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'art. 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

a) il professionista non dia attuazione agli impegni;

b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;

c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera 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.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS10477 - IPHONEME-GARANZIA LEGALE DI CONFORMITÀ*Provvedimento n. 26673*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 luglio 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III, e la Parte III, 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;

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 12 aprile 2017, successivamente integrata in data 20 e 26 aprile 2017, con la quale la società IphoneMe S.r.l. ha presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. La società IphoneMe S.r.l., (di seguito, IM) in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo, gestisce tramite il sito internet *www.iphoneme.it* la vendita *on line* di *smartphone* e *computer* ricondizionati. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2015, presenta ricavi per 10.544.683,00 euro.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

2. Nell'ambito dell'attività di monitoraggio sui siti attivi nell'*e-commerce* oggetto di segnalazione¹, in data 31 agosto 2016² veniva trasmesso a IM un invito a rimuovere i profili di possibile scorrettezza, avendo verificato che il *web* aziendale conteneva l'indicazione non conforme del termine per l'esercizio del diritto di recesso, non forniva il modulo previsto per esso, prevedeva le spese di spedizione per l'assistenza in garanzia a carico del consumatore e l'indicazione, in caso di controversie, della competenza del Foro di Roma³.

3. Dopo aver risposto all'invito dell'Autorità con comunicazione pervenuta in data 7 settembre 2016⁴, permanevano ancora alcuni profili di criticità nel sito aziendale quali il pagamento delle spese di spedizione per l'assistenza in garanzia, l'indicazione che la merce difettata dovesse essere rispedita al professionista entro 48 ore dalla consegna, la mancanza di adeguate informazioni sulle caratteristiche principali dei beni disponibili sul proprio sito e di indicazioni incomplete in ordine al diritto di recesso. Inoltre, era ancora presente l'esclusione del rimborso delle spese di consegna e, in taluni casi, non era prevista la restituzione totale dell'importo versato. Infine non era stata modificata la disposizione sul foro competente e non risultava pubblicato il *link* elettronico nella piattaforma *Online Dispute Resolution* (ODR).

¹ Tra tutte cfr. segnalazione prot.11320 del 13 gennaio 2016.

² Nota prot.56285 del 31 agosto 2016

³ Cfr. le pagine *www.iphoneme.it/it/content/3-termini-e-condizioni* e *www.iphoneme.it/it/content/1-spedizioni*, voce Giurisdizione e foro competente.

⁴ Nota prot. n. 57415 del 7 settembre 2016.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) *L'iter del procedimento*

4. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 28 febbraio 2017 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10477.
5. In data 17 marzo 2017, il professionista ha trasmesso istanza di proroga al fine di acquisire gli atti del procedimento e presentare memorie.
6. In data 24 marzo 2017, la parte ha effettuato l'accesso agli atti del procedimento estraendo copia integrale del fascicolo.
7. In data 12 aprile 2017, IM ha presentato impegni al fine di eliminare i profili di possibile scorrettezza. Il testo delle misure proposte è stato ulteriormente integrato attraverso le note del 20 aprile 2017 e del 26 aprile 2017.
8. In data 8 maggio 2017, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.
9. In data 11 maggio 2017, la parte ha comunicato di rinunciare al termine per la presentazione di memorie conclusive e, pertanto, in data 12 maggio 2017 è stata trasmessa la richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.
10. In data 23 maggio 2017, la Parte ha trasmesso il testo consolidato degli impegni precedentemente depositati ai fini della pubblicazione.
11. In data 12 giugno 2017, è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) *Gli impegni del professionista*

12. Con nota pervenuta in data 12 aprile 2017, successivamente integrata il 20 aprile 2017 e il 26 aprile 2017, il professionista ha presentato una proposta di impegni, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento.
13. In particolare, tali impegni – che nella loro versione definitiva e consolidata sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante – prevedono la modifica sostanziale delle Condizioni Generali (CG) adottate per gli acquisti sul sito aziendale.
14. Nel dettaglio, la sezione relativa alla garanzia è stata modificata in senso conforme alla disciplina di cui agli artt. 130 e ss. del Codice, esplicitando la durata annuale della copertura in relazione ai beni ricondizionati venduti dal professionista (assimilabili a beni usati), e riportando i corretti riferimenti normativi. Sono state altresì eliminate le spese di spedizione per l'assistenza in garanzia e l'obbligo di rispedire la merce danneggiata entro 48 ore dalla consegna.
15. Con riferimento alle caratteristiche dei beni, è stata eliminata la previsione secondo cui le informazioni fornite sul sito, tra cui l'immagine e le informazioni tecniche del prodotto, dovevano intendersi come "*semplice materiale informativo generico*". Inoltre, è stato chiarito che il sito aziendale segnala la disponibilità dei prodotti; in particolare, qualora la disponibilità sia inferiore a 5 pezzi, compare una finestra dove vengono indicate le quantità esatte rimanenti.
16. Le CG sono state, inoltre, modificate, nel senso di indicare espressamente che gli ordini saranno evasi nel limite dello stock del magazzino e, laddove vi siano problemi di rifornimento di carattere straordinario, il professionista si impegna ad offrire un prodotto sostitutivo ed eventualmente a rimborsare il consumatore.
17. La disciplina relativa al diritto di recesso è stata cambiata integrando maggiori informazioni sulle condizioni e le procedure di esercizio del diritto e, in particolare, prevedendo il termine di 14 giorni e rendendo disponibile il modulo tipo. È stata inoltre eliminata la previsione secondo cui

non venivano rimborsate le spese di consegna, così come l'addebito di costi forfettari, in caso di eliminazione dell'ordine.

18. Inoltre, il professionista ha introdotto, nella sezione relativa alla legge applicabile e al foro competente, la competenza del foro del consumatore e il *link* alla piattaforma ODR per la risoluzione delle controversie *online*.

19. Infine, IM si è impegnata a prevedere, nel caso di accoglimento degli impegni, un periodo di recesso più esteso di quello normativamente previsto (pari a 25 giorni) nonché di farsi carico delle spese di spedizione del prodotto nel caso in cui il difetto lamentato risulti non coperto da garanzia legale.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

20. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa tramite internet, in data 12 maggio 2017 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

21. Con parere pervenuto in data 12 giugno 2017, la suddetta Autorità ha ritenuto, richiamando l'articolo 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo, di esprimere le proprie valutazioni con esclusivo riguardo all'attitudine del mezzo di comunicazione specificamente utilizzato dal professionista *de quo* a diffondere la pratica commerciale contestata, nonché ad amplificarne l'eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza.

22. In particolare, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - rilevato che, per quanto di sua competenza, la pratica in esame si riferisce alle comunicazioni pubblicitarie poste in essere dalla società IphoneMe S.r.l. tramite il sito *www.iphoneme.it* - ha considerato, tra l'altro, che internet è una rete di comunicazione globale in grado di offrire velocemente all'utente una vasta sequenza di potenziali informazioni atte a influenzarne il comportamento e che le comunicazioni informative e pubblicitarie offerte dal Professionista sono state oggetto di particolare attenzione da parte del consumatore il quale, che sollecitato dalla campagna promozionale, potrebbe preferire i servizi evidenziati, ritenendoli in grado di soddisfare esigenze sociali e professionali.

23. Sulla base di quanto sopra, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto, pertanto, che il mezzo internet sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale.

V. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

24. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal professionista siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio del 28 febbraio 2017 e, in particolare, a modificare le informazioni e procedure indicate sul sito internet attraverso il quale il professionista vende *on line* ai consumatori. In particolare, si ritiene che le misure proposte risultano idonee a rimuovere i profili di scorrettezza evidenziati in avvio.

25. Nel dettaglio, con riferimento alla garanzia legale, le modifiche proposte appaiono non solo in grado di eliminare i profili omissivi e scorretti, ma anche di fornire al consumatore un'informativa adeguata circa i propri diritti derivanti dalla conclusione del contratto e, conseguentemente, di esercitarli.

26. Anche in merito alle caratteristiche principali dei beni offerti in vendita sul sito, il professionista fornirà un'adeguata informativa al consumatore, sia sulle specifiche tecniche dei beni, sia sulla loro effettiva disponibilità.

27. Anche la nuova informativa sul diritto di recesso risulta essere chiara e completa, oltre che conforme alla normativa in tutti i suoi aspetti (periodo di esercizio e di rimborso, modalità di esercizio).

28. La corretta previsione della competenza del foro del consumatore e la pubblicazione del *link* alla piattaforma ODR, completano il *set* informativo richiesto ai sensi dell'art. 49 del Codice del Consumo.

29. Risultano, infine, apprezzabili le ulteriori misure che il professionista propone di attuare in caso di accoglimento degli impegni, consistenti nell'incrementare il termine normativo per il recesso dai previsti 14 a 25 giorni e nel prevedere, per il consumatore, la rispedizione gratuita del prodotto nel caso in cui venga richiesto il cambio del modello, del colore ovvero della capacità di memoria. Si tratta certamente di accorgimenti che facilitano gli acquirenti nell'esercizio del diritto di recesso e di ripensamento circa la scelta commerciale effettuata.

30. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società IphoneMe S.r.l., nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società IphoneMe S.r.l.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società IphoneMe S.r.l., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni dalla stessa società proposti in data 12 aprile 2017 successivamente integrati il 20 aprile 2017 e il 26 aprile 2017, come descritti nella dichiarazione consolidata, allegata al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società IphoneMe S.r.l., entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

a) il professionista non dia attuazione agli impegni;

b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;

c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera, 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.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo

PS10643 - PNEUS ONLINE TRADING-VENDITE ON LINE

Provvedimento n. 26674

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 luglio 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte III, 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;

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 6 marzo 2017 e successivamente integrata in data 4 aprile 2017 e in data 12 aprile 2017 con la quale la società PNEUS ONLINE TRADING c.v. ha presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. La società Pneus Online Trading c.v. (di seguito anche PNEUS) in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo. Pneus Online Trading c.v., filiale della società Pneus Online Suisse Sarl, è una società di diritto olandese registrata presso la camera di commercio dell'Aia, che gestisce il sito internet di vendita *on line* di pneumatici www.pneumatici-pneus-online.it.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nel mettere a disposizione sul proprio sito internet www.pneumatici-pneus-online.it informazioni incomplete in merito alla propria identità ed ai diritti dei consumatori nei contratti conclusi a distanza.

3. In particolare, le condotte oggetto del procedimento riguardano la non chiara indicazione delle informazioni relative al Professionista e ai suoi recapiti ed al numero di partita IVA, la prospettazione in maniera non chiara delle informazioni sulle condizioni, i termini e le procedure di esercizio del diritto di recesso e la mancata messa a disposizione del modulo tipo, nonché l'imputazione di costi per l'esercizio del diritto, ulteriori rispetto al costo diretto della restituzione dei beni, e la previsione di un termine di 15 giorni per il rimborso dei pagamenti decorrenti dal ricevimento dei prodotti da parte del professionista. Infine, non risultavano pubblicati il promemoria circa la garanzia legale di conformità ed il link elettronico alla piattaforma *Online Dispute Resolution* (ODR).

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI**1) L'iter del procedimento**

4. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 13 dicembre 2016 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10643. In tale sede è stato ipotizzato che la

condotta della società Pneus Online Trading c.v. fosse suscettibile di integrare una violazione degli articoli 49, 52, 54, 56 e 57 del Codice del Consumo.

5. In data 18 gennaio 2017, il Professionista ha trasmesso istanza di proroga del termine al fine di rendere effettivo il processo di revisione intrapreso.

6. In data 2 febbraio 2017, la Parte ha effettuato l'accesso agli atti del procedimento, estraendo copia integrale del fascicolo.

7. In data 15 febbraio 2017, si è tenuta l'audizione del professionista.

8. In data 6 marzo 2017, il professionista ha presentato una proposta di impegni, che è stata integrata in data 4 aprile 2017 e in data 12 aprile 2017.

9. In data 21 aprile 2017, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

10. In data 2 maggio 2017 è stata trasmessa la richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

11. In data 25 maggio, è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) Gli elementi acquisiti e gli impegni del professionista

12. Con nota del 6 marzo 2017, successivamente integrata in data 4 e 12 aprile 2017, il professionista ha presentato una proposta di impegni, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento.

13. In particolare, tali impegni – che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante – prevedono una revisione organica ed integrale delle Condizioni Generali di Vendita.

14. PNEUS ha modificato l'accesso alla sezione in cui sono pubblicate le informazioni relative all'identità dell'operatore ed ai suoi recapiti, integrando l'area "CONTATTATECI", nella quale adesso è possibile disporre dell'indirizzo geografico del professionista, del numero telefonico dedicato all'Italia e di una *webform* integrata con la F.A.Q..

15. In ordine al fatto che la Partita IVA presente sul sito non consentiva di effettuare visure camerali, PNEUS ha segnalato che, trattandosi di operatore estero senza alcuna rappresentanza stabile nel territorio italiano, non è soggetta a iscrizione nel Registro delle Imprese. Pertanto, il numero di Partita IVA assegnato è funzionale solo al perfezionamento delle transazioni in territorio italiano.

16. È stata anche modificata la sezione dedicata al recesso. Specificamente, è stata riformulata la relativa clausola delle condizioni Generali di Vendita e si è provveduto a chiarire che il termine di quattordici giorni, previsto per l'esercizio del diritto di recesso, decorre dalla consegna. Inoltre, PNEUS ha aggiornato i costi di restituzione dei beni, prevedendo che questi non possono essere maggiori di quelli effettivamente sostenuti dalla Società attraverso il proprio spedizioniere e specificando che questi costi sono quelli effettivamente sostenuti dalla Società. In merito al rimborso, è stato previsto che questo "verrà effettuato entro un termine di quattordici giorni dal ricevimento dei prodotti da parte del magazzino di deposito di *PNEUS ONLINE TRADING*"¹.

17. Per quanto concerne il promemoria circa l'esistenza della garanzia legale di conformità, il professionista ha chiarito che essa viene riconosciuta per tutti i prodotti oggetto di negoziazione, nei termini ed alle condizioni previsti dal Codice del Consumo.

18. In merito alla possibilità di servirsi di un meccanismo extra-giudiziale di reclamo e ricorso e le condizioni per avervi accesso (ODR), l'operatore ha riportato un *link* elettronico alla piattaforma *Online Dispute Resolution* ed ha incluso, nelle nuove Condizioni Generali di Vendita, la seguente

¹ Punto 7.2 della sezione RECESSO delle nuove condizioni di vendita.

dicitura: “L’Unione Europea ha creato un portale online per aiutare i clienti insoddisfatti. In caso di reclami su prodotti o servizi che voi avete acquistato da noi su internet, potete trovare un organo neutrale di risoluzione delle controversie al seguente indirizzo: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=IT>, per giungere a una soluzione extragiudiziale.”

19. Il professionista ha inoltre evidenziato che l’intervento di revisione integrale delle Condizioni Generali di Vendita ha anche interessato una serie di modifiche semantiche ed una complessiva riorganizzazione delle clausole in modo che esse risultino meglio fruibili dai consumatori italiani.

20. Inoltre, la revisione di alcune disposizioni ha realizzato un obiettivo strutturale ed organizzativo, nel senso di dare maggior coerenza alle Condizioni Generali di Vendita nel loro complesso. Per queste ragioni, alcune clausole sono state semplicemente trasferite in altra sezione, mentre altre sono state adattate a seconda della sezione in cui si inserivano.

21. Quanto alle misure ulteriori rispetto a quelle relative ai rilievi formulati, PNEUS ha esteso le Condizioni Generali di Vendita riservate ai consumatori alle imprese, ed il termine di consegna della merce è stato limitato a tre settimane dopo il pagamento. Il Professionista, inoltre, “*si impegna ad accettare come reso e a sue spese i prodotti danneggiati o non conformi all’ordine e a spedire i nuovi prodotti nel più breve tempo possibile e comunque al più tardi entro 4 (quattro) giorni lavorativi.*”

22. Infine, la Parte ha inviato una *newsletter* a tutti i propri clienti con l’indicazione delle nuove Condizioni Generali di Vendita.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

23. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione – quale in particolare, la versione italiana del sito Internet del professionista - in data 2 maggio 2017 – è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, anche AGCOM), ai sensi dell’articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo.

24. Con parere pervenuto in data 25 maggio 2017, la suddetta Autorità ha anzitutto ritenuto, richiamando l’articolo 27, comma 1-bis, del Codice del Consumo, di esprimere le proprie valutazioni con esclusivo riguardo all’attitudine del mezzo di comunicazione specificamente utilizzato dal professionista *de quo* a diffondere la pratica commerciale contestata nonché ad amplificarne l’eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza.

25. In particolare l’AGCOM - rilevato che, per quanto di sua competenza, la pratica in esame si riferisce alle comunicazioni pubblicitarie poste in essere dalla società Pneus tramite il sito www.pneumatici-pneus-online.it - ha considerato, tra l’altro, che internet è una rete di comunicazione globale in grado di offrire velocemente all’utente una vasta sequenza di potenziali informazioni atte a influenzarne il comportamento e che le comunicazioni informative e pubblicitarie offerte dal Professionista sono state oggetto di particolare attenzione da parte del consumatore che, sollecitato dalla campagna promozionale, potrebbe preferire i servizi evidenziati ritenendoli in grado di soddisfare esigenze sociali e professionali.

26. Sulla base di quanto sopra, l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto, pertanto, e sulla base della documentazione trasmessa da AGCM, che il mezzo internet sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale.

V. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

27. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal professionista siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio del 13 dicembre 2016.

28. In particolare, si ritiene che le misure proposte relativamente all'indicazione delle informazioni circa l'identità del Professionista, l'indirizzo geografico, e la completa indicazione dei recapiti siano adeguate, in quanto pongano il consumatore nelle condizioni di entrare in contatto agevolmente con il professionista utilizzando diversi canali disponibili.

29. Appare altrettanto sufficiente il chiarimento fornito da PNEUS in ordine al fatto che risulta assegnataria di un numero di partita IVA senza comparire nel registro delle imprese, dal momento che il professionista ha chiarito che è previsto che i soggetti giuridici che non abbiano sedi in Italia possano ottenere il rilascio della Partita IVA al fine esclusivo di emettere fatture in conformità alla normativa fiscale nazionale.

30. La revisione delle Condizioni Generali di Vendita presenta miglioramenti sostanziali, in particolare nelle sezioni dedicate alla garanzia legale di conformità, per la quale è previsto il promemoria e al diritto di recesso, per il quale sono presentate chiaramente le condizioni, i termini e le procedure di esercizio ed è disponibile il modulo tipo normativamente previsto.

31. Completa le misure oggetto di rilievi, l'inserimento nella *homepage* del *link* elettronico alla piattaforma *Online Dispute Resolution* (ODR) gestita dall'Unione Europea, istituita per favorire lo sviluppo di un sistema alternativo per la risoluzione delle controversie e resa obbligatoria ai sensi dell'art. 14 del Regolamento UE 524/2013.

32. Quanto agli altri interventi proposti dal professionista, l'estensione della CGV anche alle imprese e l'invio di una specifica informativa circa le modifiche introdotte a tutti i clienti appaiono in linea con lo sforzo di Pneus di superare i rilievi dell'Autorità, introducendo ulteriori benefici per consumatori ed imprese.

33. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Pneus Online Trading c.v., nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società Pneus Online Trading c.v.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società Pneus Online Trading c.v., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni dalla stessa società proposti in data 6 marzo 2017 e successivamente integrati in data 4 aprile 2017 e in data 12 aprile 2017, come descritti nella dichiarazione allegata al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società Pneus Online Trading c.v., entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

- a) il professionista non dia attuazione agli impegni;
- b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;
- c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera 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.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo

PS10684 - VODAFONE-CONTRATTI A DISTANZA/ESECUZIONE DURANTE PERIODO DI RECESSO

Provvedimento n. 26675

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 luglio 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte III, 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 7 dicembre 2016, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi di Vodafone Italia S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento del 30 marzo 2017, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione della necessità di procedere alla valutazione degli impegni presentati dal Professionista;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Vodafone Italia S.p.A. (di seguito Vodafone), in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 marzo 2016, presenta un valore della produzione pari a più di 6 miliardi e mezzo di euro.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista nella commercializzazione di servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati e consistenti:

a) nell'aver omesso di fornire, in maniera chiara e comprensibile e prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza *online* mediante il sito internet *www.vodafone.it* e/o al telefono, e/o negoziato fuori dei locali commerciali, o da una corrispondente offerta rivolta al professionista (c.d. inversione dei ruoli), le informazioni richieste dall'art. 49 comma 1, lettera l), del Codice del Consumo e, in particolare: i) dal 14 giugno 2014 alla fine del mese di maggio 2016 (nel caso di contratto a distanza *online*) e/o al 30 settembre 2014 (nel caso di contratto negoziato fuori dei locali commerciali), l'informazione in merito alla circostanza che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 51, comma 8, o dell'art. 50, comma 3, del Codice del Consumo, il consumatore è responsabile del pagamento al professionista dei costi indicati nell'articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo; ii) dal 1° giugno 2016 (nel caso di contratto a distanza *online*) e/o dal 1° ottobre 2014 (nel caso di contratto negoziato fuori dei locali commerciali) l'informazione che, così come previsto dall'art. 57 comma 3 del Codice del Consumo, eventuali costi sono dovuti solo nel caso in cui il

consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato la suddetta richiesta esplicita nonché *“sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di recesso”*;

b) nella conclusione di contratti a distanza (sia *online* mediante il sito internet *www.vodafone.it* che per telefono) e/o negoziati fuori dei locali commerciali ovvero nell’acquisizione di una corrispondente proposta vincolante rivolta dal consumatore a Vodafone, dando principio di esecuzione al contratto ovvero procedendo all’avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore prevista rispettivamente dall’art. 51, comma 8, e dall’art. 50, comma 3, del Codice del Consumo e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza e/o negoziato fuori dai locali commerciali anche in assenza di tale volontà;

c) in assenza dell’informativa di cui all’art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo e, comunque, in assenza della richiesta esplicita di cui all’art. 51, comma 8, e/o all’art. 50, comma 3, del Codice del Consumo, la richiesta e/o l’addebito al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento da un contratto a distanza *online* e/o negoziato fuori dei locali commerciali di una serie di costi relativi *“all’eventuale traffico telefonico e internet generato fino al completamento della procedura di portabilità verso altro operatore (...) tariffato secondo le condizioni previste dal piano telefonico scelto”* che, oltre a non essere dovuti appaiono, in ogni caso, superiori a quanto dovuto ai sensi dell’art. 57, comma 3, del Codice del Consumo *“sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di recesso”*.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L’iter del procedimento

3. In relazione alle condotte sopra descritte in data 13 dicembre 2016 è stato comunicato alla Parte l’avvio del procedimento istruttorio n. PS10684 nei confronti di Vodafone per possibile violazione degli artt. 49, comma 1, lettera l), 50, comma 3, 51, comma 8, 57, comma 3 e comma 4, lettera a) punti 1) e 2) del Codice del Consumo, come modificato dal Decreto Legislativo 21/2014 di recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori nei contratti.

4. In tale sede, veniva in particolare ipotizzato:

- in relazione alla condotta *sub a)*, nell’ambito delle due diverse modalità di contrattazione, la violazione dell’art. 49, comma 1, lettera l) del Codice del Consumo qualora risultasse accertato che il professionista non abbia fornito, in maniera chiara e comprensibile, prima che il consumatore fosse vincolato da un contratto a distanza (*online*) e/o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta rivolta dal consumatore al professionista: i) dal 14 giugno 2014 alla fine del mese di maggio 2016 (nel caso di contratto a distanza *online*) e/o al 30 settembre 2014 (nel caso di contratto negoziato fuori dei locali commerciali), l’informazione in merito alla circostanza che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta, rispettivamente, ai sensi dell’articolo 51, comma 8 o dell’art. 50, comma 3, del Codice del Consumo, il consumatore è responsabile del pagamento al professionista dei costi indicati nell’articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo; ii) dal 1° giugno 2016 (nel caso di contratto a distanza *online*) e/o dal 1° ottobre 2014 (nel caso di contratto negoziato fuori dei locali commerciali), l’informazione che, così come previsto dall’art. 57 comma 3 del Codice del Consumo, eventuali costi sono dovuti solo nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato la suddetta richiesta esplicita nonché *“sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di recesso”*.

- in relazione alle condotte *sub b*), rispettivamente, una violazione dell'art. 51, comma 8 e dell'art. 50 comma 3, del Codice del Consumo qualora risultasse accertato che, sia per i contratti a distanza (*online* e per telefono) che negoziati fuori dei locali commerciali, il professionista proceda all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso di cui all'art. 52 Cod. Cons., senza che il consumatore ne faccia richiesta esplicita secondo le modalità prescritte dalle due disposizioni e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e concludere il contratto anche in assenza di tale volontà;

- in relazione alle condotte *sub c*), la violazione dell'art. 57 comma 4, lettera a) punti 1 e/o 2, del Codice del Consumo qualora risultasse accertato che, in assenza dell'informativa di cui all'art. 49, comma 1, lettera *l*) Cod. Cons. e/o in assenza della richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e 50, comma 3, del Codice del Consumo, il professionista abbia richiesto e/o addebitato al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento, somme a titolo di costi non dovuti. Richiesta e/o addebito che, in ogni caso, contrasterebbe con l'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo, il quale circoscrive i costi ragionevoli posti a carico del consumatore in "un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso".

5. Nella medesima data sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi di Vodafone, a seguito dei quali sono state acquisite al fascicolo informazioni e documentazione inerenti alle condotte descritte.

6. In data 25 gennaio 2017 Vodafone ha depositato la propria memoria difensiva fornendo altresì le informazioni richieste nella comunicazione di avvio.

7. In data 27 gennaio 2017, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, il professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di illiceità delle condotte oggetto di contestazione.

8. In data 21 febbraio 2017 Vodafone è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.

9. In data 3 aprile 2017 è stata comunicata alla Parte la proroga del procedimento, deliberata dall'Autorità in data 30 marzo 2017.

10. Nella sua adunanza del 5 aprile 2017 l'Autorità ha rigettato gli impegni proposti dalla Parte in quanto concernenti fattispecie di manifesta illiceità e gravità. La relativa decisione di rigetto è stata comunicata al professionista il 7 aprile 2017.

11. In data 27 aprile 2017 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

12. In data 17 maggio 2017 la Parte ha fatto pervenire la propria memoria conclusiva integrata da una successiva comunicazione del 26 giugno 2017.

13. In data 18 maggio 2017 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, pervenuto in data 26 giugno 2017.

2) Le evidenze acquisite

14. In relazione alla condotta *sub a*), dalle pagine del sito internet rilevate nel mese di novembre 2015 e secondo informazioni fornite da Vodafone, almeno sino al mese di maggio 2016, emerge che l'operatore non ha fornito, nell'ambito del proprio sito internet, in maniera chiara e comprensibile, l'informazione richiesta dall'art. 49, comma 1, lettera *l*) Cod. Cons.

15. In particolare, nell'ambito della sezione "Codice del consumo" accessibile dal link "Vodafone informa" presente nell'area del sito dedicata ai privati era presente il seguente testo: "in caso di contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali sempre che tu non abbia

preventivamente rinunciato al diritto di recesso, e non ricorrano i casi di eccezione al diritto di recesso (art. 59) puoi recedere con un tempo di recesso più ampio che passa da 10 a 14 giorni”.

16. Dal mese di maggio 2016, l’informativa sul diritto di recesso è stata modificata inserendo sotto al suddetto link il seguente testo: “*Vodafone ti informa che qualora ci avessi autorizzato in sede di sottoscrizione del contratto ad avviare le procedure tecniche di portabilità durante il periodo di recesso e la tua comunicazione di recesso giunga oltre il termine entro il quale è ancora tecnicamente possibile interrompere tali procedure, il rientro presso il precedente operatore o il passaggio verso un nuovo operatore (portabilità) dovrà essere effettuato a tua cura e spese comunicando al vecchio/nuovo operatore il codice di migrazione. L’eventuale traffico (telefonico e internet) generato fino al completamento della procedura di portabilità verso altro operatore non sarà oggetto di rimborso e verrà tariffato secondo le condizioni previste dal piano telefonico da te scelto”.*

17. Inoltre, le condizioni generali di contratto per il servizio di telefonia fissa erogato tramite la rete radiomobile nonché per la fruizione dei servizi ADSL o Fibra e di connettività *wireless* comprensivi del servizio di telefonia vocale di Vodafone in abbonamento e degli eventuali servizi accessori, nelle versioni in vigore dal 14 giugno 2014 al 30 settembre 2014, non contenevano nessuna informazione sui costi posti a carico del consumatore nel caso di esercizio del diritto di recesso a seguito di una sua richiesta esplicita a dare principio di esecuzione al contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali nel periodo di recesso.

18. Rispetto alla condotta *sub b)*, risulta che nel caso di contratti a distanza (sia *online* mediante il sito internet *www.vodafone.it* che per telefono) e/o negoziati fuori dei locali commerciali l’esecuzione del contratto e l’avvio delle procedure di *provisioning* di nuova attivazione o di migrazione da altro operatore, avvengono durante il periodo di recesso.

19. Più nello specifico, la procedura di acquisto *online* delle offerte di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati (*Single play* o *Dual play*) è caratterizzata da quattro passaggi rispettivamente denominati “*step 1: il tuo riepilogo*”, “*step 2: i dati della tua linea*”, “*step 3: spedizione e metodo di pagamento*”, “*step 4: pagamento con carta di credito*”. Il *click* da parte del consumatore sul pulsante “*effettua ordine*” presente nello *step 4* comporta (dopo la verifica da parte del sistema dei dati della carta di credito) l’apertura di una ulteriore schermata intitolata “*Grazie per aver scelto Vodafone.it per il tuo acquisto*” con la descrizione degli *step* successivi e un riepilogo di quanto acquistato. Contestualmente al completamento dell’ultimo *step* il sistema invia automaticamente al consumatore una prima *mail* caratterizzata dal testo “*Benvenuto nel mondo ADSL Vodafone*”. Entro 48 ore dalla conclusione del contratto, viene inviata una seconda *mail* di conferma del contratto concluso a distanza tramite web. La *mail* contiene due pulsanti “*conferma i tuoi dati*” ovvero “*modifica i tuoi dati*” (*digital check call*). A partire dal momento in cui il consumatore clicca sul pulsante “*conferma i tuoi dati*”¹, inizia l’esecuzione del contratto e vengono avviate le procedure di *provisioning*.

20. Con riferimento ai contratti conclusi per telefono, i *vocal order* in atti in vigore dal 14 giugno 2014 ad aprile 2016, prevedevano unicamente che il consumatore rispondesse positivamente alla domanda “*Procediamo quindi con l’attivazione del servizio?*”.

21. Diversamente, i *vocal order* nella versione in vigore da aprile 2016 ad oggi, prevedono che il consumatore riceva la seguente informazione: “*Se è interessato a velocizzare l’attivazione del servizio e la portabilità del suo numero fisso [o della sua linea], le consigliamo di chiederci di avviare le procedure tecniche di portabilità durante il periodo di decorrenza dei termini per*

¹ Nel caso in cui il consumatore clicchi sul pulsante “*modifica i tuoi dati*” viene ricontattato telefonicamente entro 24 ore dall’invio della mail.

l'esercizio del diritto di recesso". Le procedure di portabilità del servizio vengono avviate durante il periodo di decorrenza dei termini per l'esercizio del diritto di recesso acquisendo un "Sì" da parte del potenziale cliente alla domanda: "*Desidera quindi l'esecuzione immediata del contratto, in modo da poter ottenere in tempi più rapidi l'attivazione del servizio richiesto?*".

22. Dopo aver acquisito tale risposta affermativa, il consumatore riceve la seguente informazione: "*In tal caso, lei potrà comunque recedere, ma qualora il recesso giunga a Vodafone quando queste procedure non possono più essere interrotte, Vodafone non le addebiterà per questo alcun costo, ma Lei dovrà rivolgersi direttamente ad altro operatore per concludere un nuovo contratto. Se invece non desidera anticipare l'esecuzione del contratto, dovrà recarsi presso uno dei nostri punti vendita per completare la sua esperienza di acquisto*".

23. Nel caso dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il contratto sottoscritto viene inviato nell'arco di 48 ore all'agenzia che lo inserisce nei sistemi. Entro i successivi 3 giorni dall'inserimento a sistema della pratica viene effettuata una chiamata registrata (c.d. *check call*) essenzialmente finalizzata, secondo gli *script* acquisiti agli atti, a confermare i dati rilasciati dal cliente in sede di sottoscrizione. Conclusa la telefonata inizia l'esecuzione del contratto e vengono avviate le procedure di *provisioning*.

24. Nel caso di migrazione da altro operatore, le suddette procedure di *provisioning* prevedono l'immediata richiesta di migrazione indirizzata all'operatore *donating*. Al riguardo Vodafone ha chiarito che, per tutti i canali di vendita dal momento in cui è stata inviata la richiesta al *donating* il momento in cui non è più possibile bloccare l'attivazione è di un giorno nel caso di migrazione da Telecom ed è di 5 giorni nel caso di migrazione da altri operatori. Decorsi tali termini, se il consumatore esercita il diritto di ripensamento, il processo di portabilità con Vodafone viene comunque completato e vengono fornite al consumatore le informazioni necessarie per effettuare una nuova migrazione verso altro gestore o chiudere il contratto.

25. Inoltre, sia nel caso dei contratti conclusi a distanza che negoziati fuori dei locali commerciali, entro 5 giorni dal *click* sul pulsante "*conferma dati*" presente nella mail (contratti a distanza tramite web) ovvero dalla chiusura della *check call* (contratti negoziati fuori dei locali commerciali) viene consegnata a casa del consumatore la Vodafone station con la SIM che viene attivata da Vodafone appena ricevuta notizia da parte della logistica dell'avvenuta consegna. Nel caso di nuova attivazione nel corso delle ore successive il consumatore viene contattato per prendere appuntamento con un tecnico per l'installazione della linea².

26. Nel corso del procedimento è inoltre emerso che la suddetta anticipazione di esecuzione del contratto viene realizzata senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore prevista, rispettivamente, dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e dall'art. 50 comma 3, Cod. Cons. e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza o fuori dei locali commerciali in assenza di tale volontà.

27. In particolare, nel caso dei contratti a distanza conclusi tramite web aventi ad oggetto servizi di telefonia (*Single Play* o *Dual Play*) con migrazione da altro operatore, il consumatore deve *obbligatoriamente* flaggare il *box* denominato "*accetto*" che compare accanto al *box* "*non accetto*"

² Per quanto riguarda l'attivazione del servizio durante la pendenza del diritto di ripensamento (contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali), nel caso di *single play* solo voce l'attivazione della sim attraverso la quale viene erogato il servizio voce avviene subito dopo che il corriere ha dato notizia della consegna del pacco ai sistemi di gestione di Vodafone. Quindi entro qualche ora il servizio è attivo. Nel caso di *dual Play* è assai poco probabile che l'attivazione del servizio avvenga durante la pendenza del periodo di recesso in quanto i tempi di *provisioning* di ADSL e Fibra sono superiori ai 14 giorni.

al di sotto della indicazione “*autorizzo Vodafone ad avviare le procedure di portabilità del numero di rete fissa durante il periodo di recesso*”, pena l’interruzione del processo di acquisito *on line*. Difatti, se il consumatore flagga sul box “*non accetto*”, sotto il pulsante “*accetto*”, compare la scritta in rosso “*flag obbligatorio*”.

28. Inoltre, nel caso di nuova attivazione (offerte *Single Play* o *Dual Play*) tramite web, i diversi *step* che caratterizzano il processo di acquisto, non contengono alcuna modalità di acquisizione della suddetta richiesta esplicita da parte del consumatore, nonostante l’operatore proceda anche nel caso di nuova attivazione ad eseguire il contratto (la consegna della *Vodafone station*) e ad avviare le procedure di *provisioning* durante il periodo di recesso.

29. Quanto ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il modulo che viene fatto sottoscrivere al cliente presso gli *stand*, contiene nella sezione n. 12 “*firme per accettazione*” una serie di spazi pre-flaggati che il consumatore non può deselezionare, l’ultimo dei quali caratterizzato dal seguente testo: “(…) *Il sottoscritto autorizza inoltre Vodafone a dare avvio ai processi volti all’attivazione del servizio prima del termine di recesso previsto dall’art. 52 del codice del consumo (…)*”.

30. Più in generale, Vodafone ha dichiarato che per nessun canale oggetto del procedimento (*online*, al telefono, fuori dai locali commerciali) è prevista la possibilità per il consumatore di concludere il contratto in assenza dell’anticipazione durante la pendenza del periodo di recesso della esecuzione del contratto e/o dell’avvio delle procedure di *provisioning* di nuova attivazione ovvero di migrazione da altro operatore.

31. Sotto il profilo dei costi (condotta *sub c*), sia nel caso dei contratti a distanza (*online* e conclusi al telefono) che negoziati fuori dei locali commerciali, se il consumatore utilizza il servizio di telefonia fissa nel periodo che va dal momento in cui ha esercitato il diritto di ripensamento alla fase di conclusione della migrazione con il nuovo operatore (rientro con precedente o migrazione ad altro operatore), sosterrà i costi a consumo relativi al traffico generato con Vodafone mentre i costi fissi non vengono addebitati (canone mensile e costo di attivazione). Nel caso di una offerta *semi-flat* sul servizio di telefonia fissa voce il canone viene rimborsato, mentre non viene rimborsato l’importo relativo all’eventuale traffico telefonico effettuato sino al completamento della procedura di migrazione con il nuovo operatore diverso da Vodafone. Nel caso in cui voglia cessare la linea il consumatore può richiedere tale opzione nel momento in cui esercita il diritto di ripensamento (tramite il modulo o la telefonata registrata) perdendo il numero.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

32. Nelle proprie memorie difensive del 25 gennaio e 17 maggio 2017 nonché nel corso dell’audizione del 21 febbraio 2017, Vodafone ha svolto, tra le altre, le argomentazioni di seguito sintetizzate.

33. In relazione alla condotta *sub a*), la Parte avrebbe riposto affidamento sull’esito positivo della *moral suasion* avente ad oggetto la documentazione contrattuale utilizzata per i contratti a distanza fino a maggio 2016 e sulla bontà delle modifiche ad essa apportate dopo il mese di maggio 2016 a seguito del predetto invito. Viceversa, l’illecito contestato avrebbe ad oggetto entrambe le versioni della documentazione contrattuale.

34. Nel caso di specie, la disponibilità dimostrata, nonché il decorso dei termini per l’avvio del procedimento di cui all’art. 6 del Regolamento, avrebbero spinto la Società a confidare nella archiviazione delle contestazioni.

35. Del resto, le modifiche operate da Vodafone a seguito della *moral suasion* avrebbero dovuto considerarsi in linea con quelle desiderate dall’Autorità, in quanto, a differenza di altri aspetti

oggetto della medesima, non sarebbero state oggetto di ulteriori richieste di chiarimenti e/o di informazioni durante la procedura di moral suasion.

36. Ciò posto, l'informativa resa al consumatore (da maggio 2016, per i contratti a distanza, o da settembre 2014, per i contratti negoziati al di fuori dei locali commerciali) non risulterebbe lesiva dei suoi diritti o comunque in contrasto con il Codice del Consumo in quanto rappresenta al cliente che: qualora il recesso intervenga prima dell'avvio delle procedure di migrazione, il cliente non sarà tenuto a riconoscere alcun corrispettivo; qualora il recesso intervenga quando ormai tali procedure sono avviate e non possano essere interrotte, il consumatore dovrà sostenere il costo del traffico generato dall'utilizzo volontario del servizio successivamente all'esercizio del diritto di recesso, con esclusione dei costi fissi, fino al momento in cui il cliente non passi con l'operatore di suo gradimento.

37. Se il cliente esercita il diritto di recesso una volta che sia stata già avviata la portabilità, Vodafone non sempre è in grado di interrompere tale processo, ma ha l'obbligo in questo caso di portarlo a compimento e, solo successivamente, se il cliente ne fa richiesta può "restituire" il cliente al precedente gestore, seguendo una procedura inversa, che non può essere attivata dall'operatore *donating* (in questo momento Vodafone stessa), ma che è sotto l'esclusiva responsabilità del cliente e dell'operatore *recipient*. In tutto questo periodo, peraltro, Vodafone non può interrompere la fruizione dei servizi da parte del consumatore il quale, dunque, pur avendo manifestato la volontà di recedere, continua a beneficiare delle prestazioni da parte del professionista e, per tali *prestazioni*, se effettivamente utilizzate, dovrebbe essere tenuto a versare un corrispettivo.

38. La richiesta di un corrispettivo per l'utilizzo volontario del servizio, che avvenga prima o dopo l'esercizio di recesso, sarebbe finalizzata ad effettuare un corretto bilanciamento tra le esigenze dei consumatori e quelle della Società che, diversamente, si vedrebbe costretta ad erogare una prestazione nei confronti di un consumatore che ha esercitato il diritto di recesso senza poter essere remunerata per tale prestazione.

39. In relazione alla condotta *sub b)*, nell'ambito della contrattazione telefonica, l'informativa circa la possibilità di autorizzare l'attivazione del servizio durante il periodo di recesso previsto dall'art. 52 del Codice del Consumo e il quesito formulato dalla Società "*Desidera quindi l'esecuzione immediata del contratto, in modo da poter ottenere in tempi più rapidi l'attivazione del servizio richiesto?*", sarebbero idonee ad integrare quanto richiesto dalla normativa. Difatti, solo se il cliente lo richiede, esprimendo un chiaro assenso (i.e., se risponde "*si*"), Vodafone proseguirebbe nell'attività preordinata alla contrattualizzazione con contestuale avvio dell'esecuzione anticipata del contratto (e, dunque, delle procedure per la portabilità del numero, ove presenti).

40. Allo stesso modo, con riferimento ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali, la sezione specifica presente nella modulistica consentirebbe attraverso la sottoscrizione, di raccogliere l'autorizzazione del Cliente necessaria all'avvio delle procedure di attivazione del servizio prima che sia decorso il termine di recesso di cui all'art. 52 del Codice del Consumo.

41. Le preoccupazioni manifestate dall'Autorità dovrebbero considerarsi superate anche in ragione del fatto che Vodafone, qualora il cliente decida di non autorizzare l'esecuzione anticipata del contratto durante il periodo utile per l'esercizio del diritto di ripensamento, gli suggerisce comunque di procedere alla conclusione del contratto presso i punti vendita presenti sul territorio in maniera capillare.

42. Pertanto nessuna violazione della libertà di scelta del cliente appare configurabile, posto che la decisione (autonoma) circa la sottoscrizione del servizio ricadrebbe esclusivamente su quest'ultimo.

43. Né Vodafone potrebbe considerarsi tenuta a stipulare contratti a distanza o negoziati al di fuori dei locali commerciali garantendo (i) talvolta, l'attivazione immediata del servizio (per i consumatori che vogliono ridurre i tempi di attivazione), (ii) talaltra, l'attivazione posticipata del servizio (per i consumatori che non vogliono ridurre i tempi di attivazione).

44. Una tale ricostruzione, infatti, non troverebbe riscontro nel dato normativo, posto che su Vodafone non ricade un obbligo a consentire ai consumatori di stipulare contratti a distanza o al di fuori dei locali commerciali e che, di conseguenza, la Società, nella spendita della propria autonomia negoziale e della propria libertà di impresa, potrebbe liberamente decidere di non stipulare contratti con quei consumatori che formulino richieste che non sono in linea con le procedure aziendali previste.

45. Peraltro, sarebbe estremamente raro che il consumatore, posto di fronte alla possibilità di poter avviare la fornitura del servizio durante il periodo previsto dall'art. 52 Cod. Cons., opponga un diniego, tenuto anche conto che è certamente interesse dell'utente usufruire rapidamente del servizio richiesto.

46. La condotta *sub c)* così come la condotta *sub a)*, non si porrebbe in contrasto con l'art. 57 del Codice del Consumo, che analogamente all'art. 49 andrebbe letto in modo coordinato con la disciplina della portabilità dei numeri presente nel settore delle telecomunicazioni di cui alla delibera AGCOM n. 274/07/CONS la quale, da un lato, impone agli operatori di procedere celermente a completare le procedure di portabilità e, dall'altro, impedisce all'operatore *recipient* di bloccare la procedura di portabilità, una volta avviata, o di disattivare la numerazione, sancendo espressamente che "[le] procedure di passaggio tra operatori e migrazione tra servizi diversi garantiscono, per quanto tecnicamente possibile, il minimo disservizio per l'utente finale" (art. 20 delibera 274/07/CONS).

4) Le modifiche prospettate da Vodafone

47. Nella memoria conclusiva Vodafone ha confermato la propria intenzione di attuare le misure oggetto della proposta di impegni presentata in data 27 gennaio 2017. Con comunicazione pervenuta il 26 giugno 2016 la società si è dichiarata intenzionata ad completare l'implementazione delle misure entro la fine del mese di luglio 2017, ad eccezione delle modifiche alla documentazione cartacea utilizzata nel canale "agenzia" che saranno rese definitive nel mese di settembre 2017.

48. Più nello specifico, con riferimento alla condotta *sub a)*, Vodafone si è dichiarata intenzionata a modificare le informative relative al diritto di recesso, sia nel canale web che nel canale telefonico, essenzialmente rendendo evidente al consumatore la circostanza che l'esecuzione del contratto durante il periodo di recesso avviene a fronte di una richiesta espressa del consumatore nonché l'ammontare dei costi dovuti in caso di esercizio del diritto a seguito di tale richiesta esplicita.

49. Con riferimento alla condotta *sub b)*, la società modificherà i propri processi di vendita a distanza e fuori dei locali commerciali, per consentire al cliente che non desidera anticipare l'esecuzione del contratto durante il periodo nel quale può esercitare il diritto di ripensamento ai sensi dell'art. 52 del Codice del Consumo, di concludere comunque il contratto a distanza (*online* e tramite telefono) e fuori dai locali commerciali. In particolare, in fase precontrattuale Vodafone prevede:

- per i contratti conclusi a distanza (*online* e tramite telefono) che hanno ad oggetto l'attivazione di una nuova linea di rete fissa, l'introduzione di una richiesta esplicita che consenta al consumatore

di scegliere liberamente se richiedere l'avvio delle procedure di attivazione del servizio durante il periodo utile all'esercizio del diritto di ripensamento;

- per i contratti conclusi a distanza (online e tramite telefono) che hanno ad oggetto l'attivazione del servizio con portabilità e/o migrazione, che la eventuale scelta del Consumatore di non autorizzare l'esecuzione anticipata del contratto durante il periodo di recesso non sia "bloccante" nel senso che verrà consentito al cliente di concludere il contratto a distanza anche senza anticiparne l'esecuzione;

- per i contratti conclusi fuori dai locali commerciali, l'inserimento di un box *ad hoc* non preflaggato attraverso il quale il Consumatore potrà richiedere esplicitamente e liberamente l'avvio delle procedure di attivazione del servizio durante il periodo utile all'esercizio del diritto di ripensamento e concludere comunque un contratto fuori dai locali commerciali.

50. Qualora il cliente scelga di non autorizzare Vodafone ad avviare le procedure di attivazione del servizio richiesto e/o di portabilità/migrazione, Vodafone prevederà un processo alternativo a quello ad oggi esistente che consentirà di "sospendere tali procedure fino a 14 giorni dalla data di sottoscrizione del contratto, periodo durante il quale il consumatore potrà esercitare il diritto di ripensamento. Decorso tale periodo, Vodafone contatterà il consumatore (attraverso la c.d. "Check call") per ricevere conferma che non sia stato esercitato tale diritto durante il periodo sopracitato. La telefonata si rende necessaria ad ulteriore tutela del consumatore qualora abbia inviato comunicazione di recesso in prossimità della scadenza del termine dei 14 giorni e Vodafone non ne sia ancora a conoscenza".

51. Con riferimento alla condotta *sub c)*, fermo restando che se il consumatore utilizza il servizio di telefonia fissa nel periodo che va dal momento in cui ha esercitato il diritto di ripensamento alla fase di conclusione della migrazione con il nuovo operatore (rientro con precedente o altro operatore) sosterrà i costi a consumo relativi al traffico generato con Vodafone, quest'ultimo migliorerà le misure di trasparenza informativa come indicato per la condotta *sub a)* sulle modalità con cui effettuerà gli eventuali addebiti, ai sensi dell'art. 57 Cod. Cons., nel caso in cui il consumatore che abbia richiesto l'anticipazione dell'esecuzione del contratto eserciti il diritto di recesso.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

52. Poiché le condotte oggetto del presente provvedimento sono state diffuse attraverso mezzi di telecomunicazione (in particolare, tramite telefono e internet), in data 18 maggio 2017 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, AGCOM), ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

53. Con parere pervenuto in data 26 giugno 2017 l'AGCOM ritenuta la propria competenza ad esprimere il parere richiesto ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo, in ragione della diffusione delle condotte tramite telefono e *Internet*, ha rilevato in sintesi quanto segue:

- che la condotta di cui al punto a), sulla base della documentazione ricevuta, riguarda la conformità delle procedure seguite, delle informazioni rese e delle clausole contrattuali predisposte dalla società Vodafone a quanto disciplinato dal Codice del Consumo in merito alla conclusione dei contratti a distanza e non risulta direttamente riconducibile al quadro normativo del settore delle comunicazioni elettroniche. Al tempo stesso la disciplina di settore conferisce all'AGCOM specifiche competenze finalizzate a garantire che i consumatori e altri utenti finali che ne facciano richiesta abbiano il diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono servizi di

comunicazioni elettroniche, le quali sono tenute al rispetto di precisi obblighi in materia di completezza e trasparenza delle condizioni contrattuali applicate;

- che, in ordine alle condotte di cui ai punti b) e c), la regolamentazione settoriale disciplina i processi, le procedure e le tempistiche di portabilità/migrazione nel rispetto dei diritti dei consumatori;

- che per quanto riguarda la telefonia fissa, l'AGCOM ha adottato la delibera n. 4/06/CONS, successivamente modificata dalla delibera n. 274/07/CONS (a sua volta integrata da numerosi provvedimenti), e approvato un Accordo quadro tra gli operatori, allegato alla circolare dell'AGCOM del 9 aprile 2008 (sottoscritto anche da Vodafone), che disciplina in maniera dettagliata gli aspetti necessari a rendere operative le procedure tecniche concordate tra gli operatori per le attivazioni e migrazioni dei servizi di accesso, mentre la delibera n. 35/10/CIR, come successivamente integrata, definisce le procedure per la portabilità del solo numero su rete fissa. In particolare, nel citato Accordo vengono individuate con chiarezza le varie fasi, e la relativa scansione temporale, dei diversi processi gestionali connessi alle richieste di attivazione e migrazione, con fissazione di un preciso momento in cui vanno svolte le singole azioni che consentano, senza soluzione di continuità nella fruizione dei servizi da parte dei clienti, il contestuale passaggio da un operatore a un altro. Analogo discorso vale per le specifiche tecniche che implementano le procedure di cui alla delibera n. 35/10/CIR;

- che in tale contesto, sulla base della richiamata regolamentazione di settore, l'operatore (c.d. recipient) che riceve la richiesta di trasferimento del numero, se del caso incluso il servizio di accesso alla rete fissa e di connessione a internet, da parte di un utente "fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione, con appositi mezzi informatici, all'operatore donating (n. d. r. operatore che cede il cliente), senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione" e può, ove acquisisca una manifestazione di mutata volontà da parte del cliente, interrompere tecnicamente il processo di portabilità/migrazione solo entro la fase iniziale del processo già avviato, il quale, di norma, dovrebbe concludersi in un intervallo temporale inferiore ai 14 giorni accordati dall'articolo 52 del Codice del Consumo per esercitare il diritto di ripensamento;

- che nelle specifiche tecniche, individuate dall'AGCOM al fine di regolare le procedure di trasferimento delle numerazioni di rete fissa, è previsto che: a) se il cliente esprime il ripensamento al recipient prima della data di attesa consegna (c.d. DAC) concordata in sede di adesione alla proposta contrattuale, "il recipient invia al donating una notifica che interrompe il processo di migrazione"; b) se il cliente esprime il ripensamento al donating, questi può "inviare all'operatore recipient la notifica di mutata volontà. Tale notifica non interrompe il processo di migrazione e può essere inviata dall'operatore donating solamente dopo avere registrato la volontà del cliente secondo le modalità previste dalla normativa vigente";

- che, da un punto di vista tecnico, facendo riferimento alla procedura di cui alla delibera n. 274/07/CONS, se il recipient riceve la comunicazione di ripensamento da parte del cliente nei primi giorni dall'avvio della procedura (tipicamente entro 5 giorni, tale è la durata della cosiddetta fase II della procedura), lo stesso blocca la procedura di passaggio, semplicemente non inoltrando l'ordine di migrazione verso Telecom Italia, che agisce come pivot della procedura tecnica. In tal caso il trasferimento della linea non avviene e il cliente non subisce alcuna interruzione nel servizio. Viceversa, se la comunicazione di ripensamento avviene dopo i suddetti 5 giorni, essendo stata già avviata la procedura tecnica (cosiddetta fase III che coinvolge Telecom Italia), la procedura non è in genere interrompibile;

- che in tale evenienza gli operatori, di comune accordo, attendono il completamento della procedura e ne avviano una inversa, ripristinando la situazione iniziale;
- che l'AGCOM ha da tempo istituito un Tavolo tecnico permanente finalizzato al costante monitoraggio dell'efficacia e dell'efficienza dei processi di trasferimento del numero nonché alla tempestiva rilevazione di eventuali criticità riscontrate nella ordinaria gestione delle istanze provenienti dall'utenza finale;
- che il tema del ripensamento ha formato oggetto di confronto con gli operatori assoggettati agli obblighi previsti dalla richiamata regolamentazione, i quali hanno dichiarato di non aver avuto, nella prassi corrente, particolari difficoltà a gestire, tramite la reciproca collaborazione e senza addebitare alcun costo agli utenti, le richieste di ripensamento dei clienti mediante il rilascio immediato del codice di migrazione e l'avvio di una migrazione inversa;
- che con la delibera n. 519/15/CONS, recante "Approvazione del Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche", l'AGCOM ha prescritto che "nel caso di contratti che comportano il trasferimento ad altro operatore conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali, gli operatori, prima della conclusione del contratto, informano i consumatori della conseguente cessazione del rapporto con il precedente fornitore del servizio oggetto del trasferimento e della circostanza che l'eventuale esercizio del diritto di recedere ai sensi dell'articolo 52 del Codice del consumo non comporta il ripristino automatico di tale rapporto contrattuale";
- che con riferimento alle modalità di comunicazione utilizzate, il *teleselling* è uno strumento particolarmente invasivo della vita privata, che sottopone il soggetto contattato, virtuale fruitore dei servizi offerti, ad una sollecitazione non richiesta sia rispetto al contenuto che al momento in cui essa avviene. Tale tecnica di approccio, creando un rapporto fondato su quanto comunicato dal professionista, è suscettibile di ingenerare una ragionevole fiducia nell'interlocutore, rendendo in tal modo possibile l'omissione di informazioni ovvero la fornitura di informazioni fuorvianti o non corrispondenti al vero;
- che, pertanto, nel caso di specie, l'utilizzo del *teleselling* amplifichi significativamente la realizzazione della pratica commerciale rispetto alla quale è richiesto parere all'AGCOM;
- 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;
- che internet è divenuto il terzo mezzo di comunicazione di massa per penetrazione (dopo televisione e radio), con il 69,2 % di famiglie italiane che dispone di un accesso da casa e la quota del 50,5 % di internauti che hanno effettuato acquisti on line e dell'11 % di imprese che vendono on line (fonte: Istat, report "Cittadini imprese e IC", anno 2016);
- che dall'indagine conoscitiva dell'AGCOM sul settore dei servizi internet e sulla pubblicità on line, di cui alla delibera n. 19/14/CONS del 21 gennaio 2014, è emerso che internet consente "una sempre più accurata profilazione dell'utenza, dalla quale dipende la possibilità di raggiungere target specifici di consumatori, indirizzando loro messaggi mirati, con crescenti livelli di personalizzazione" e che "quando gli utenti utilizzano internet cedono delle informazioni affinché il proprio profilo (di consumatore) possa essere utilizzato dagli operatori per offrire loro servizi personalizzati".

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

54. Il provvedimento concerne tre condotte poste in essere da Vodafone dopo il 13 giugno 2014 consistenti:

a) nell'aver omesso di fornire, in maniera chiara e comprensibile e prima che il consumatore fosse vincolato da un contratto a distanza *online* mediante il sito internet www.vodafone.it e/o al telefono, e/o negoziato fuori dei locali commerciali, o da una corrispondente offerta rivolta al professionista (c.d. inversione dei ruoli), le informazioni richieste dall'art. 49 comma 1, lettera l) del Codice del Consumo;

b) nella conclusione di contratti a distanza (sia *online* mediante il sito internet www.vodafone.it che per telefono) e/o negoziati fuori dei locali commerciali ovvero nell'acquisizione di una corrispondente proposta vincolante rivolta dal consumatore a Vodafone, dando principio di esecuzione al contratto ovvero procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore prevista rispettivamente dall'art. 51, comma 8, e dall'art. 50 comma 3, del Codice del Consumo e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza e/o negoziato fuori dai locali commerciali anche in assenza di tale volontà;

c) in assenza dell'informativa di cui all'art. 49, comma 1, lettera l) del Codice del Consumo e, comunque, in assenza della richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, e/o all'art. 50, comma 3, del Codice del Consumo, nella richiesta e/o addebito al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento da un contratto a distanza *online* e/o negoziato fuori dei locali commerciali di una serie di costi relativi "*all'eventuale traffico telefonico e internet generato fino al completamento della procedura di portabilità verso altro operatore (...) tariffato secondo le condizioni previste dal piano telefonico scelto*" che, oltre a non essere dovuti appaiono, in ogni caso, superiori a quanto dovuto "*sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso*" ai sensi dell'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo.

55. I comportamenti descritti, risultano integrare tre condotte illecite dotate di autonomia strutturale e funzionale.

56. In particolare, le condotte oltre ad essere realizzate in fasi distinte del rapporto contrattuale - pre-contrattuale (condotta *sub a*), di acquisizione del consenso (condotta *sub b*) e di esecuzione del contratto (condotta *sub c*) - , risultano tra loro indipendenti in quanto ciascuna realizzabile in assenza dell'altre e poste in essere in violazione di disposizioni che assolvono a diverse funzioni.

Condotta sub a)

57. Dalle evidenze in atti emerge che il professionista ha concluso contratti a distanza (sia *online* mediante il sito internet www.vodafone.it che per telefono) e contratti negoziati fuori dei locali commerciali aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati, senza aver assolto, prima che il consumatore fosse vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta, l'obbligo informativo prescritto dall'art. 49 comma 1, lettera l) del codice del consumo.

58. In particolare, secondo la suddetta disposizione, il professionista è tenuto a fornire al consumatore nella fase precontrattuale, in maniera chiara e comprensibile, l'informazione che, "*in caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 50, comma 3, o dell'articolo 51, comma 8, egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'articolo 57, comma 3, cod. cons.*".

59. Nel caso di specie, come confermato nelle proprie memorie difensive, dal 14 giugno 2014 alla fine del mese di maggio 2016 (nel caso di contratto a distanza *online*) e al 30 settembre 2014 (nel caso di contratto negoziato fuori dei locali commerciali), il professionista non ha fornito l'informazione in merito alla circostanza che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 51, comma 8 o dell'art. 50, comma

3, del Codice del Consumo, il consumatore è responsabile del pagamento al professionista dei costi indicati nell'articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo.

60. Inoltre, dal 1° giugno 2016 (nel caso di contratto a distanza *online*) e dal 1° ottobre 2014 (nel caso di contratto negoziato fuori dei locali commerciali) ad oggi, non viene chiarito che eventuali costi sono dovuti solo in presenza di una “*richiesta esplicita*” proveniente dal consumatore e non anche di una mera “*autorizzazione*” all’attivazione anticipata nonché “*sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di recesso*”.

61. Il dettato dell’art. 49 comma 1, lettera l) Cod. Cons. infatti, per un verso, richiede che il professionista comunichi, nella fase precontrattuale, il regime dei costi praticati qualora il consumatore eserciti il diritto di ripensamento in un regime di anticipazione dell’esecuzione del contratto durante la pendenza del termine di cui all’art. 52, Cod. Cons.; per altro verso, la norma presuppone che l’informativa assolva al compito di rendere consapevole il consumatore anche in merito alla circostanza che eventuali costi sono dovuti solo nel caso in cui l’anticipazione dell’esecuzione del contratto durante la pendenza del periodo di recesso contemplata dall’art. 51, comma 8, Cod. Cons. (e dall’art. 50, comma 3 Cod. Cons.) sia stata espressamente richiesta dal consumatore.

62. Obbligo informativo quest’ultimo che grava sul professionista oltre che in ragione della posizione di vantaggio di cui quest’ultimo gode rispetto all’altro contraente, anche in considerazione del fatto che la procedura di conclusione del contratto via *web* analogamente alla procedura di conclusione del contratto fuori dei locali commerciali sono predefinite unilateralmente dal professionista.

63. L’informazione *de quo*, rappresenta, peraltro, uno strumento di tutela di cui il consumatore gode per verificare l’aderenza delle procedure seguite dal professionista alle prescrizioni di cui agli artt. 50, comma 3 e 51, comma 8, Cod. Cons. e arginare le conseguenze che discendono nel settore di riferimento dall’avvio delle procedure di *provisioning* durante la pendenza del periodo di recesso e che non si esauriscono, come evidenziato in seguito, nell’addebito dei costi ragionevoli di cui all’art. 57, comma 3 Cod. Cons..

64. Né l’illiceità della condotta posta in essere dal 14 giugno 2014 a maggio 2016 nell’ambito della contrattazione a distanza, potrebbe considerarsi esclusa in considerazione del fatto che la stessa sia stata oggetto di una *moral suasion*. A tale riguardo, basti infatti evidenziare che la *moral suasion* richiamata dall’operatore, riguardante una pluralità di profili attinenti le informazioni fornite in sede pre-contrattuale sul sito internet, è stata archiviata con riferimento a tutti i profili diversi da quello oggetto di contestazione, non risultando quindi andata a buon fine da questo punto di vista, e che il presente procedimento è stato avviato nel termine di 90 gg. decorrenti dall’ottenimento dell’informazione sulla persistenza degli aspetti critici oggetto di contestazione.

65. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la condotta di Vodafone consistente nella conclusione di contratti a distanza (online mediante il sito internet www.vodafone.it e/o al telefono) nonché fuori dei locali commerciali, senza aver fornito, prima che il consumatore fosse vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta, le suddette informazioni, integra una violazione dell’art. 49, comma 1, lettera l) del Codice del Consumo.

Condotta sub b)

66. Dalle risultanze istruttorie emerge, altresì, che per i contratti a distanza aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati (conclusi mediante telefono nonché *online* tramite il sito internet www.Vodafone.it) e per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali il professionista procede all’avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso senza rispettare il requisito formale

individuato dal legislatore, rispettivamente, negli articoli 51, comma 8 e 50, comma 3, del Codice del Consumo al fine di salvaguardare l'autodeterminazione del consumatore.

67. Come noto, prima dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo 21/2014 di recepimento della Direttiva *Consumer rights*, la disciplina dei contratti a distanza prevedeva sotto il previgente art. 55, comma 2, Cod. Cons. che, salvo diverso accordo delle parti, il consumatore non potesse esercitare il diritto di recesso, tra l'altro, nel caso *“di fornitura di servizi la cui esecuzione sia iniziata, con l'accordo del consumatore, prima della scadenza del termine previsto dall'art. 64, comma 1”*.

68. Rispetto alla originaria disciplina, il Decreto Legislativo 21/2014 di attuazione della Direttiva 2011/83/UE ha introdotto una serie di norme volte a regolare il fenomeno che, oltre a consentire l'esercizio del diritto di recesso anche rispetto ai contratti di fornitura la cui esecuzione sia iniziata durante la pendenza del termine - rendendo più circostanziata l'ipotesi in cui è prevista una esclusione del diritto³ - prevedono che sia il consumatore a dover richiedere espressamente che la prestazione dei servizi abbia inizio durante la pendenza del termine.

69. In particolare, rispetto ai contratti a distanza, l'art. 51, comma 8, Cod. Cons. che attua in Italia l'art. 8 comma 8 della Direttiva 2011/83/UE prevede che *“Se un consumatore vuole che la prestazione di servizi (...) inizi durante il periodo di recesso previsto all'articolo 52, comma 2, il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta esplicita”*. Allo stesso modo, per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali, l'art. 50, comma 3, Cod. Cons. di attuazione dell'art. 7, comma 2, della Direttiva 2011/83/UE prevede che: *“Se un consumatore vuole che la prestazione dei servizi (...) inizi durante il periodo di recesso previsto all'articolo 52, comma 2, il professionista esige che il consumatore ne faccia esplicita richiesta su un supporto durevole”*.

70. Il tenore testuale delle due disposizioni che contengono espressioni inequivocabilmente riferite alla volontà del consumatore (*“se il consumatore vuole”*) e alla sua iniziativa (*“il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta esplicita”*) così come l'espressione che compare nella successiva norma in cui gli artt. 50, comma 3 e 51, comma 8, sono richiamati (*“il consumatore non ha espressamente chiesto”*) (di cui all'art. 57, comma 4, punto 2), lasciano intendere chiaramente che, diversamente da quanto argomentato da Vodafone nelle proprie difese, nei contratti a distanza (siano essi conclusi *online* o tramite telefono) così come nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il professionista deve mettere il consumatore nella condizione di poter richiedere esplicitamente l'inizio dell'esecuzione durante il periodo di recesso senza che la conclusione del contratto possa in alcun modo essere condizionata dalla sussistenza di tale richiesta.

71. Il Decreto Legislativo 21/2014 ha disciplinato in maniera più puntuale l'esecuzione del contratto durante il periodo di recesso sottraendo la scelta di darvi inizio alla sfera decisionale del professionista e qualificando tale ipotesi come una opzione rimessa alla decisione del solo consumatore che, qualora interessato, dovrà farne espressa richiesta in luogo del semplice accordo previsto dalla precedente disciplina.

72. In altri termini, l'autonomia negoziale e la libertà d'impresa invocate dal professionista a propria difesa attengono unicamente alla scelta dell'operatore, in questo o in altri settori, di avvalersi o meno di tali modalità di contrattazione e non anche alla possibilità di rifiutare la conclusione del contratto a distanza e/o fuori dei locali commerciali nel caso in cui il consumatore non voglia anticipare l'esecuzione del contratto durante il periodo di recesso. Facoltà che

³ Secondo la previsione contenuta nell'art. 59, comma 1, lett. a) Cod. Cons. il diritto di recesso è escluso relativamente a contratti di servizi *“dopo la completa prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del professionista”*. L'esclusione appare dunque circoscritta ai contratti che sono destinati ad avere *“piena esecuzione”* con evidente esclusione dei contratti a prestazione continuata.

inciderebbe sulla natura opzionale della suddetta anticipazione rendendola di fatto obbligatoria e che si tradurrebbe in una elusione normativa svuotando di significato la richiesta esplicita prevista dalle disposizioni in esame.

73. A ciò si aggiunga che la previsione che attua, lo si ricorda, una direttiva comunitaria contraddistinta da un approccio di massima armonizzazione e il cui ambito di applicazione è circoscritto solo ad alcune modalità di contrattazione (i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dei locali commerciali) attiene ad una fase - la formazione del consenso del consumatore a concludere il contratto - del tutto estranea alla regolamentazione di settore contenuta nel Codice delle comunicazioni elettroniche e nelle delibere adottate dall'AGCOM. Queste ultime, infatti, disciplinano le modalità e le tempistiche di migrazione della linea e di portabilità del numero tra gli operatori e riguardano, pertanto, la fase successiva di esecuzione del contratto che, *per tabulas*, presuppone la sussistenza di una valida richiesta di attivazione del servizio da parte del consumatore.

74. Difatti, come evidenziato dalla stessa AGCOM, sulla base della regolamentazione di settore (delibera n. 274/07/CONS), l'operatore (c.d. *recipient*) che riceve, da parte di un utente "la richiesta di trasferimento del numero, se del caso incluso il servizio di accesso alla rete fissa e di connessione a internet" fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione, con appositi mezzi informatici, all'operatore *donating*, senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla ricezione della suddetta richiesta.

75. Il *recipient*, dunque, è tenuto a dare inizio alle procedure di portabilità solo dopo aver concluso il contratto con il consumatore e aver ricevuto la richiesta di attivazione del servizio da parte del cliente che, dal 14 giugno 2014 e limitatamente ai contratti a distanza (nonché negoziati fuori dei locali commerciali), in forza dell'art. 51 comma 8 Cod. Cons. (e dell'art. 50, comma 3), avviene, a tutela del medesimo, attraverso una modalità che prevede la facoltà di scegliere se presentare, contestualmente alla richiesta di migrazione una richiesta di avvio delle suddette procedure - e più in generale di esecuzione del contratto - durante la pendenza del periodo di recesso ovvero di non richiedere la suddetta anticipazione, condizionando l'efficacia del contratto di servizi al decorso dei 14 giorni previsti dall'art. 52, Cod. Cons.

76. Nel caso di specie, pertanto, diversamente da quanto argomentato nelle proprie difese da Vodafone, le previsioni contenute nell'art. 50, comma 3 e nell'art. 51, comma 8, Cod. Cons. che riproducono pedissequamente l'art. 7, comma 2 e l'art. 8, comma 8, della Direttiva 2011/83/UE di massima armonizzazione, sono del tutto compatibili con la regolazione di settore concernente le modalità e le tempistiche di migrazione della linea e di portabilità del numero tra gli operatori, con conseguente esclusione di qualsiasi ipotesi di "conflitto" ai sensi dell'art. 46, comma 2, Cod. Cons. di attuazione dell'art. 3 comma 2, della Direttiva 2011/83/UE.

77. Peraltro, le disposizioni di settore, non potrebbero in ogni caso considerarsi prevalenti rispetto alle norme contenute nell'art. 50, comma 3 e nell'art. 51, comma 8, Cod. Cons. atteso che, come emerge dallo stesso parere AGCOM, non sono contenute in un "Atto dell'Unione Europea che disciplina settori specifici" secondo quanto richiesto dall'art. 3 comma 2, della Direttiva 2011/83/UE e dalla relativa norma di recepimento.

78. Invero, quanto evidenziato dal professionista e dalla stessa AGCOM in merito alla circostanza che nel settore della telefonia fissa in caso di *number portability* una volta dato avvio al processo di migrazione, l'esercizio del diritto di ripensamento dopo una certa fase non determina l'automatico ripristino della situazione precedente - con conseguente neutralizzazione della funzione assegnata dall'ordinamento al diritto di ripensamento (nei contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali) a seguito del quale il contratto dovrebbe considerarsi *tamquam non*

eset – rende ancora più evidente l'assoluta importanza di rispettare nel settore di riferimento quanto richiesto dagli artt. 50, comma 3 e 51, comma 8, Cod. Cons.: l'esecuzione del contratto e/o l'avvio delle procedure di *provisioning* durante la pendenza del diritto di ripensamento, solo in presenza di una volontà in tal senso del consumatore (“*se il consumatore vuole*”) che venga manifestata inequivocabilmente mediante una autonoma richiesta esplicita (“*il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta espressa*”).

79. Nel caso di specie, come evidenziato, nell'ambito dei contratti a distanza conclusi tramite web aventi ad oggetto servizi di telefonia (*Single Play* o *Dual Play*) con migrazione da altro operatore, il consumatore deve *obbligatoriamente* flaggare il box denominato “*accetto*” che compare accanto al box “*non accetto*” al di sotto della indicazione “*autorizzo Vodafone ad avviare le procedure di portabilità del numero di rete fissa durante il periodo di recesso*”, pena l'interruzione del processo di acquisto *on line*.

80. Inoltre, nel caso di nuova attivazione (offerte *Single Play* o *Dual Play*) tramite web, i diversi *step* che caratterizzano il processo di acquisto, non contengono alcuna modalità di acquisizione della suddetta richiesta esplicita da parte del consumatore, nonostante l'operatore proceda anche nel caso di nuova attivazione ad eseguire il contratto (la consegna della *Vodafone station*) e ad avviare le procedure di *provisioning* durante il periodo di recesso.

81. Con riferimento ai contratti conclusi per telefono, da un lato, i *vocal order* utilizzati nelle procedure di *teleselling* in vigore dal 14 giugno 2014 ad aprile 2016, prevedevano unicamente che il consumatore rispondesse positivamente alla domanda “*Procediamo quindi con l'attivazione del servizio?*” senza acquisire alcuna autonoma richiesta esplicita; dall'altro, le procedure di *teleselling* adottate da aprile 2016, pur prevedendo l'avvio delle procedure di portabilità dopo aver acquisito un “*Sì*” da parte del potenziale cliente al quesito “*Desidera quindi l'esecuzione immediata del contratto, in modo da poter ottenere in tempi più rapidi l'attivazione del servizio richiesto?*”, non contemplano l'ipotesi di considerare concluso il contratto senza la suddetta anticipazione. Dai relativi *vocal order* emerge, infatti, che nel caso in cui il consumatore non desideri anticipare l'esecuzione del contratto “*dovrà recarsi presso uno dei nostri punti vendita per completare la sua esperienza di acquisto*”.

82. Quanto ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il modulo che viene fatto sottoscrivere al cliente presso gli *stand*, contiene, tra gli altri, uno spazio pre-flaggato che il consumatore non può deselezionare, caratterizzato dal seguente testo: “*(...) Il sottoscritto autorizza inoltre Vodafone a dare avvio ai processi volti all'attivazione del servizio prima del termine di recesso previsto dall'art. 52 del codice del consumo (...)*”.

83. Nel corso del procedimento è dunque emerso che la suddetta anticipazione di esecuzione del contratto viene realizzata senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza o fuori dei locali commerciali in assenza di tale volontà.

84. Del resto, la stessa Vodafone ha dichiarato che per nessun canale oggetto del procedimento (*online*, al telefono, fuori dai locali commerciali) è prevista la possibilità per il consumatore di concludere il contratto in assenza dell'anticipazione durante la pendenza del diritto di recesso della esecuzione del contratto e/o dell'avvio delle procedure di *provisioning* di nuova attivazione ovvero di migrazione da altro operatore.

85. Pertanto, la condotta di Vodafone consistente nella conclusione di contratti a distanza (mediante telefono nonché *online* mediante il sito internet www.vodafone.it) e fuori dei locali commerciali procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro

operatore durante il periodo di recesso, senza esigere l'autonoma richiesta espressa proveniente dal consumatore e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza anche in assenza di tale volontà, integra, rispettivamente una violazione dell'art. 51, comma 8 e dell'art. 50, comma 3 Cod. Cons.

Condotta sub c)

86. Quanto al profilo dei costi, il comma 3 dell'art. 57 del codice del consumo nella sua nuova formulazione dispone, in coerenza con le previsioni dell'art. 51, comma 8 Cod. Cons. e dell'art. 50, comma 3 Cod. Cons. che un eventuale esercizio del diritto di recesso nell'ambito di prestazioni di servizi inerenti a contratti negoziati a distanza o fuori dei locali commerciali e già iniziate durante il periodo di recesso comporta per il consumatore l'obbligo di versare *“al professionista un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto. L'importo proporzionale che il consumatore deve pagare al professionista è calcolato sulla base del prezzo totale concordato nel contratto”*. La norma pertanto preclude al professionista la richiesta di importi ulteriori per il servizio eventualmente reso dopo aver ricevuto l'informazione che il consumatore ha esercitato il diritto di recesso.

87. Viceversa, secondo quanto disposto all'art. 57, comma 4, lettera a) Cod. Cons. il consumatore, non è tenuto a sostenere alcun costo qualora non abbia previamente formulato un'esplicita richiesta di ricevere la prestazione del professionista in pendenza del termine (n. 2) ovvero qualora il professionista abbia omesso di informare il consumatore delle condizioni, dei termini, delle procedure per recedere e dei *“costi ragionevoli”* da sostenere in caso di recesso dopo esecuzione anticipata (n. 1)⁴.

88. Le previsioni testé citate, mirano a tutelare il consumatore da un'eventuale violazione di obblighi informativi da parte del professionista e da un'esecuzione anticipata della prestazione senza il suo previo consenso espresso, sanzionando sostanzialmente il professionista con una fornitura a costo zero, nonché a circoscrivere le conseguenze patrimoniali per il consumatore nelle ipotesi di recesso.

89. Nel caso di specie, sia nel caso dei contratti a distanza (*online* e conclusi al telefono) che negoziati fuori dei locali commerciali, le risultanze istruttorie dimostrano che il consumatore che esercita il diritto di ripensamento in un momento in cui non è più possibile interrompere le procedure di migrazione in Vodafone, è tenuto a sostenere i costi a consumo relativi al traffico generato con Vodafone, fino alla fase di conclusione della migrazione con altro operatore (rientro con precedente o migrazione ad altro operatore), o al momento della cessazione della linea con conseguente perdita del numero.

90. La condotta, si pone in evidente contrasto con l'art. 57 comma 4, lettera a) punti 1 e/o 2, del Codice del Consumo in quanto, in assenza dell'informativa di cui all'art. 49, comma 1, lettera l) Cod. Cons. e in assenza della richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e 50, comma 3, del Codice del Consumo, il professionista ha richiesto e/o addebitato al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento, somme a titolo di costi non dovuti.

91. Richiesta e/o addebito che, in ogni caso, risulta posta in essere in violazione dell'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo, in quanto avente ad oggetto costi posti a carico del consumatore per la fruizione del servizio *“fino al completamento della procedura di*

⁴ L'art. 57, comma 4, lett. a) recita: “Il consumatore non sostiene alcun costo per la prestazione di servizi (...) durante il periodo di recesso quando: 1) il professionista ha omesso di fornire informazioni in conformità all'articolo 49, comma 1, lettere h) ed l); oppure 2) il consumatore non ha espressamente chiesto che la prestazione iniziasse durante il periodo di recesso in conformità all'articolo 50, comma 3, e dell'articolo 51, comma 8”.

migrazione/portabilità”, che superano il termine temporale fissato dalla disposizione andando oltre il momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di ripensamento.

92. Né appaiono condivisibili le argomentazioni difensive spese dall’operatore secondo cui, l’esercizio del diritto di ripensamento da parte del consumatore che manifesti contestualmente la volontà di attivare una procedura di cambio operatore (rientro con il precedente operatore ovvero migrazione verso un nuovo operatore), dovrebbe necessariamente comportare una remunerazione per l’impresa sino al completamento della migrazione.

93. Difatti, in assenza di un *“atto dell’Unione Europea”* che, nel settore di riferimento preveda, ai sensi dell’art. 46 comma 2, Cod. Cons.⁵ una deroga al regime di cui all’art. 57, Cod. Cons. - derivante da norma di rango europeo e di massima armonizzazione -, la richiesta di costi per il servizio erogato successivamente *“al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di recesso”* appare, allo stato, contrastare con il comma 3 del suddetto articolo.

94. Del resto, la stessa AGCOM ha evidenziato nel proprio parere che, nell’ambito del Tavolo tecnico istituito al fine di consentire il costante monitoraggio dell’efficacia e dell’efficienza dei processi di trasferimento del numero nonché la tempestiva rilevazione di eventuali criticità riscontrate nella ordinaria gestione delle istanze provenienti dall’utenza finale, il tema del ripensamento ha formato oggetto di confronto con gli operatori assoggettati agli obblighi previsti dalla richiamata regolamentazione, i quali hanno dichiarato di non aver avuto, nella prassi corrente, particolari difficoltà a gestire, tramite la reciproca collaborazione e senza addebitare alcun costo agli utenti, le richieste di ripensamento dei clienti mediante il rilascio immediato del codice di migrazione e l’avvio di una migrazione inversa.

95. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la previsione nel settore della telefonia fissa di addebitare al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento in caso di esecuzione anticipata somme a titolo di costi relativi *“all’eventuale traffico telefonico e internet generato fino al completamento della procedura di portabilità verso altro operatore (...) tariffato secondo le condizioni previste dal piano telefonico scelto”*, si pone in contrasto con l’art. 57, commi 3 e 4, lettera a) del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

96. Ai sensi dell’art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, così come richiamato dall’art. 66 del Codice del Consumo con il provvedimento che accerta l’illiceità della condotta in violazione degli artt. 45 e ss. del Codice del Consumo, 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.

97. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

98. 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,

⁵ Come noto la disposizione recita: *“In caso di conflitto tra le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo e una disposizione di un atto dell’Unione europea che disciplina settori specifici, quest’ultima e le relative norme nazionali di recepimento prevalgono e si applicano a tali settori specifici”*.

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.

99. Rispetto alla condotta *sub a)* con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a più di 6 miliardi e mezzo di euro. Si tiene, altresì, conto della circostanza che la condotta si pone in aperto contrasto con lo specifico obbligo informativo precontrattuale prescritto dall'art. 49 comma 1 lettera *l)* Cod. Cons. ed è stata posta in essere nell'ambito di due canali di vendita a distanza (via telefono e via *web*) nonché rispetto ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali.

100. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub a)* è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 49 lettera *l)* Cod. Cons. nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso.

101. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub a)*, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Vodafone Italia S.p.A. nella misura di 500.000 € (cinquecentomila euro).

102. 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 diritti dei consumatori nei contratti⁶, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 600.000 € (seicentomila euro).

103. Rispetto alla condotta *sub b)* con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a più di 6 miliardi e mezzo di euro. Si tiene, altresì, conto della circostanza che la condotta pur essendo stata realizzata in un contesto di prima applicazione degli artt. 50, comma 3 e dell'art. 51, comma 8, Cod. Cons. è stata posta in essere nell'ambito di due canali di vendita a distanza (via telefono e via *web*) ed ha riguardato, altresì, i contratti negoziati fuori dei locali commerciali. Rileva, inoltre, nel settore della telefonia fissa la consapevolezza del professionista in merito alle conseguenze derivanti a carico del consumatore che provenga da altro operatore, in termini di impossibilità di ripristinare la situazione precedente qualora lo stesso eserciti il diritto di ripensamento in un regime di anticipazione dell'esecuzione del contratto durante il periodo di recesso.

104. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub b)* è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore degli artt. 50, comma 3 e 51 comma 8 del Codice del consumo nella loro attuale formulazione, ed è tuttora in corso.

105. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub b)*, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a *Vodafone Italia S.p.A.* nella misura di 650.000 € (seicentocinquantamila euro).

106. 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 diritti dei consumatori nei contratti⁷, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 750.000 € (settecentocinquantamila euro).

⁶ Cfr. Provv. n. 25756 del 2 dicembre 2015, PS/9881 Vodafone procedure di *teleselling*, in. Boll. 47/2015 nonché Provv. n. 25904 del 9 marzo 2016, PS/10186 Vodafone servizio exclusive, in Boll. 8/2016.

⁷ Cfr. Provv. n. 25756 del 2 dicembre 2015, PS/9881 Vodafone procedure di *teleselling*, in. Boll. 47/2015 nonché Provv. n. 25904 del 9 marzo 2016, PS/10186 Vodafone servizio exclusive, in Boll. 8/2016.

107. Rispetto alla condotta *sub c)* con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a più di 6 miliardi e mezzo di euro e della circostanza che la condotta illecita è stata posta in essere nell'ambito di due canali di vendita a distanza (via telefono e via *web*) e dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali. Rileva, inoltre la circostanza che la condotta illecita è stata posta in essere in un contesto di prima applicazione degli artt. 57, comma 3 e comma 4 del codice del consumo.

108. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub c)* è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, ed è tuttora in corso.

109. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub c)*, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Vodafone Italia S.p.A. nella misura di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro).

110. 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 diritti dei consumatori nei contratti⁸, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 550.000 € (cinquecentocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub a)* posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione dell'art. 49, comma 1, lettera *l)*, del codice del consumo, in quanto il professionista non ha assolto l'obbligo informativo ivi prescritto;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub b)* posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione dell'art. 50, comma 3 e dell'art. 51 comma 8 del codice del consumo, in quanto il professionista ha concluso contratti a distanza (mediante telefono nonché *online* mediante il sito internet *www.vodafone.it*) e negoziato contratti fuori dei locali commerciali procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere l'autonoma richiesta espressa proveniente dal consumatore e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza anche in assenza di tale volontà;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub c)* posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dal 14 giugno 2014, si pone in contrasto con l'art. 57, commi 3 e 4, lettera *a)* del Codice del Consumo in quanto il professionista ha previsto di addebitare al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento in caso di esecuzione anticipata somme a titolo di costi che oltre a non essere dovute a fronte di procedure di conclusione di contratti a distanza (al telefono e *online*) e fuori dei locali commerciali che non contemplano la richiesta esplicita rispettivamente richiesta dagli artt. 51, comma 8, e 50, comma 3, Cod. Cons., superano il termine temporale indicato dall'art. 57 comma 3, Cod. Cons. andando oltre il momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di ripensamento.

⁸ Cfr. Provv. n. 25756 del 2 dicembre 2015, PS/9881 Vodafone procedure di *teleselling* in Boll. 47/2015 nonché Provv. n. 25904 del 9 marzo 2016, PS/10186 Vodafone servizio *exclusive* in Boll. 8/2016.

DELIBERA

a) che la condotta descritta al punto II, lettera a), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Vodafone Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione dell'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la condotta descritta al punto II, lettera b), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Vodafone Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione degli artt. 50, comma 3 e 51, comma 8, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) che la condotta descritta al punto II, lettera c), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Vodafone Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione dell'art. 57, commi 3 e 4 lettera a) del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

d) che con riferimento alla condotta *sub* a) sia irrogata alla società Vodafone Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 600.000 € (seicentomila euro);

e) che, con riferimento alla condotta *sub* b) sia irrogata alla società Vodafone Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 750.000 € (settecentocinquantamila euro);

f) che, con riferimento alla condotta *sub* c) sia irrogata alla società Vodafone Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 550.000 € (cinquecentocinquantamila euro);

g) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a), b) e c).

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.

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 SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE

Gabriella Muscolo

PS10685 - WIND-CONTRATTI A DISTANZA/ESECUZIONE DURANTE PERIODO DI RECESSO

Provvedimento n. 26676

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 luglio 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte III, 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 dell'11 aprile 2017, 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. Wind Tre S.p.A. (precedentemente Wind Telecomunicazioni S.p.A., di seguito Wind), in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo. Il bilancio consolidato del Gruppo Wind Tre al 31 dicembre 2016, presenta un valore della produzione pari a circa 6 miliardi e 490 milioni di euro e risulta in perdita¹.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista nella commercializzazione di servizi di telefonia fissa *Infostrada* anche in abbinamento al servizio dati e consistenti:

- a) nell'aver omesso di fornire, in maniera chiara e comprensibile e prima che il consumatore fosse vincolato da un contratto a distanza (*online* mediante il sito internet *www.infostrada.it* o al telefono) o da una corrispondente offerta rivolta al professionista (c.d. inversione dei ruoli) le informazioni richieste dall'art. 49, lettera l), del Codice del Consumo e, in particolare: i) dal 14 giugno 2014 a giugno 2016, l'informazione in merito alla circostanza che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 51, comma 8, del Codice del Consumo il consumatore è responsabile del pagamento al professionista dei costi indicati nell'articolo 57, comma 3, Cod. Cons.; ii) da giugno 2016 l'informazione che, così come previsto dall'art. 57, comma 3, Cod. Cons., eventuali costi sono dovuti solo nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato la suddetta richiesta esplicita nonché "*sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso*";
- b) nella conclusione di contratti a distanza (*online* mediante il sito Internet *www.infostrada.it* nonché mediante telefono) ovvero nell'acquisizione di una corrispondente proposta rivolta dal consumatore a Wind, dando principio di esecuzione al contratto o procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di

¹ Accessibile al link http://www.windtre.it/Assets/M09/458/C_3_M09_22_0_0_file_it.pdf.

recesso, senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore prevista dall'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza in assenza di tale volontà;

c) in assenza dell'informativa di cui all'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo e, comunque, in assenza della richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo, nella richiesta e/o nell'addebito al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento da un contratto a distanza (*online* nonché al telefono) di una serie di costi che, oltre a non essere dovuti, appaiono, in ogni caso, superiori a quanto previsto dall'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo;

d) nella conclusione di contratti a distanza (*online* mediante il sito internet www.infostrada.it) e/o di contratti negoziati fuori dai locali commerciali, ovvero nell'acquisizione di una corrispondente proposta rivolta dal consumatore a Wind, prevedendo che il "diritto di ripensamento" decorra dalla "attivazione del servizio" senza informarlo e senza consentirgli di esercitare il diritto dalla conclusione del contratto (ai sensi dell'art. 52 del Codice del Consumo) con le modalità previste dall'art. 54 Cod. Cons, ovvero, nel caso in cui sia il consumatore a rivolgere una proposta a Wind, sin dal momento in cui viene effettuata la proposta, con i conseguenti effetti di cui all'art. 55, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo sull'obbligo del consumatore di concludere il contratto.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

3. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 7 dicembre 2016 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10685 nei confronti di Wind, per possibile violazione degli artt. 49, comma 1, lettere h), e l), 51, comma 8, 52, comma 2, 55, comma 1, lettera b), 57, comma 3 e comma 4, lettera a), punti 1) e 2), del Codice del Consumo come modificato dal Decreto Legislativo n. 21/2014, di recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori nei contratti.

4. In tale sede, veniva in particolare ipotizzato:

- in relazione ai comportamenti descritti al punto II *sub a*), la presunta violazione dell'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo, qualora risultasse accertato che il professionista non ha fornito, in maniera chiara e comprensibile, prima che il consumatore fosse vincolato da un contratto a distanza (*online* mediante il sito internet www.infostrada.it o al telefono) o da una corrispondente offerta rivolta dal consumatore al professionista: i) dal 14 giugno 2014 a giugno 2016, l'informazione richiesta dall'art. 49, comma 1, lettera l) del Codice del Consumo, in merito alla circostanza che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 51, comma 8, del Codice del Consumo, il consumatore è responsabile del pagamento al professionista dei costi indicati nell'articolo 57, comma 3, Cod. Cons.; ii) da giugno 2016 l'informazione che, così come previsto dall'art. 57, comma 3, Cod. Cons., eventuali costi sono dovuti solo nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato la suddetta richiesta esplicita nonché "sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso";

- in relazione al comportamento descritto al punto II *sub b*), la violazione dell'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo, qualora risultasse accertato che, per i contratti a distanza (*online* e/o al telefono) ovvero nel caso di acquisizione di una corrispondente proposta rivolta dal consumatore a Wind, quest'ultimo dia principio di esecuzione al contratto ovvero proceda all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso di cui

all'art. 52 del Codice del Consumo, senza che il consumatore ne faccia richiesta esplicita secondo le modalità prescritte dalla disposizione e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e concludere il contratto anche in assenza di tale volontà;

- in relazione alla condotta descritta al punto II *sub c*), la violazione dell'art. 57, comma 4, lettera a), punti 1 e/o 2, del Codice del Consumo qualora in assenza dell'informativa di cui all'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo e/o in assenza della richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo, il professionista abbia richiesto e/o addebitato al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento da un contratto a distanza (*online* e/o al telefono) somme a titolo di costi in realtà non dovuti. Richiesta e/o addebito che, in ogni caso, contrasterebbe con l'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo, il quale circoscrive i costi ragionevoli posti a carico del consumatore in *“un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso”*;

- in relazione alle condotte descritte al punto II *sub d*), la violazione degli artt. 49, comma 1, lettera h), 52, comma 2, nonché 55, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, qualora risultasse accertato che il professionista abbia concluso contratti a distanza (*online*) ovvero acquisito una corrispondente proposta rivolta dai consumatori a Wind, prevedendo che il diritto di ripensamento decorra dalla *“attivazione del servizio”*, senza informarli e senza consentire loro di esercitare il diritto di ripensamento dalla conclusione del contratto ai sensi dell'art. 52 comma 2, lettera a), del Codice del Consumo secondo le modalità richieste dall'art. 54 Cod. Cons., ovvero, nell'ipotesi dell'inversione dei ruoli, dal momento in cui viene effettuata la proposta da parte del consumatore, con i conseguenti effetti previsti dall'art. 55, comma 1, lettera b), sull'obbligo del consumatore di concludere il contratto.

5. In data 24 gennaio 2017 Wind ha depositato la propria memoria difensiva fornendo altresì le informazioni richieste nella comunicazione di avvio.

6. In data 21 marzo 2017 Wind è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.

7. In data 13 aprile 2017 è stata comunicata alla Parte la proroga del procedimento.

8. In data 21 aprile 2017 Wind ha fornito le informazioni richieste in sede di audizione.

9. In data 4 maggio 2017 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

10. In data 24 maggio 2017 la Parte ha fatto pervenire la propria memoria conclusiva.

11. In data 26 maggio 2017 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, pervenuto in data 26 giugno 2017.

2) *Le evidenze acquisite*

12. In relazione alla condotta *sub a*), dalla documentazione in atti emerge che le condizioni generali di contratto del servizio *Infostrada* e le altre informative diffuse sul sito *internet www.infostrada.it* fino alla fine di maggio 2016 non specificano che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 51, comma 8, del Codice del Consumo, il consumatore è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo.

13. Inoltre, l'informativa presente sul sito *internet* dal 13 giugno 2016 e successivamente inserita anche nell'ambito dei contratti conclusi al telefono (da novembre 2016)², non chiarisce che i

² Cfr. Doc. n. 6 dell'indice del fascicolo.

suddetti costi sono dovuti solo nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato la richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, Cod. Cons., nonché *“sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso”*.

14. Più nello specifico, l'informativa sul diritto di ripensamento inserita nel sito web *www.infostrada.it* dal 13 giugno 2016 contiene la seguente indicazione: *“Non le sarà addebitato nessun costo di cessazione del servizio e le sarà rimborsato il canone dell'offerta da lei sottoscritta escluse le ipotesi di portabilità verso altro operatore tramite codice di migrazione. Le sarà addebitato l'eventuale traffico effettuato e non incluso nel canone dell'offerta”*. La medesima informativa è stata inserita anche nei *vocal order* dal mese di novembre 2016.

15. Nell'ambito del sito internet *www.infostrada.it*, l'informazione circa i tempi di attivazione caratterizzata dall'espressione *“L'attivazione avverrà nei tempi più brevi possibili”*, non specifica che i tempi di attivazione devono tener conto dell'eventuale periodo di recesso nei casi in cui il consumatore non intenda richiedere l'anticipazione dell'avvio delle procedure di attivazione del servizio e/o di migrazione da altro operatore durante la pendenza del periodo stesso.

16. Rispetto alla condotta *sub b)*, risulta che nel caso di contratti a distanza (sia *online* che per telefono) l'esecuzione del contratto e l'avvio delle procedure di *provisioning* di nuova attivazione o di migrazione da altro operatore, avvengono durante il periodo di recesso senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore prevista dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza in assenza di tale volontà.

17. Più nello specifico, la procedura di acquisto tramite il sito internet *www.infostrada.it* di una nuova linea telefonica fissa o di una offerta Infostrada mediante migrazione da altro operatore è caratterizzata dai seguenti passaggi.

18. Il consumatore interessato ad una offerta, che spesso presenta vantaggi specifici nel caso di sottoscrizione via *web*, deve inserire i propri dati e scegliere il metodo di pagamento. Prima di concludere il contratto il cliente è obbligato a flaggare lo spazio presente accanto al termine *“accetto”* che compare sotto il seguente testo: *“Confermo di aver preso visione e di accettare le condizioni di contratto e richiedo l'avvio immediato del processo di attivazione infostrada”*.

19. Relativamente al canale di acquisizione via telefono, i *vocal order* in atti in vigore dal 14 giugno 2014 ad oggi, prevedono che le procedure di attivazione del servizio e/o di migrazione da altro operatore vengano avviate immediatamente dopo la conclusione del contratto al telefono senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore. In particolare, si limitano a prevedere che il consulente formuli nel corso della telefonata una domanda al consumatore in merito alla sua conferma di voler interrompere il rapporto con il suo attuale operatore (*“Mi conferma di accettare l'interruzione del rapporto con il suo attuale operatore?”*).

20. Più in generale, Wind ha evidenziato che non è tecnicamente prevista la possibilità di *“congelare”* la richiesta di attivazione durante il periodo di cui all'art. 52, comma 2, Cod. Cons. e che, qualora il consumatore non sia interessato all'avvio immediato del processo di attivazione, dovrà interrompere la richiesta e potrà recarsi presso un Punto Vendita WIND/Infostrada presentando richiesta di attivazione presso i locali commerciali.

21. In relazione all'ipotesi di migrazione da altro operatore Wind ha chiarito che, superata la c.d. fase 2, il processo diventa irreversibile e l'esercizio del diritto di ripensamento implica l'impossibilità di ripristinare automaticamente lo *status quo ante*³. Conseguentemente, a meno che

³ Cfr. Verbale dell'audizione doc. n. 14 dell'indice del fascicolo.

non richieda l'interruzione della linea, il cliente deve concludere un nuovo contratto richiedendo il passaggio al precedente o ad un nuovo operatore.

22. Sotto il profilo dei costi (condotta *sub c*), dall'informativa sul diritto di ripensamento diffusa dal 13 giugno 2016 sul sito internet www.infostrada.it e successivamente inserita nei *vocal order* (a partire da novembre 2016) emerge che, nel caso dei contratti a distanza *online* e per telefono, il consumatore è tenuto a sostenere il costo di cessazione del servizio e il canone dell'offerta nelle ipotesi di portabilità verso altro operatore tramite codice di migrazione, nonché, anche nell'ipotesi di cessazione della linea, l'eventuale traffico effettuato e non incluso nel canone dell'offerta.

23. Al riguardo, nel corso del procedimento è emerso che di fatto, nel caso in cui il cliente presenti una richiesta di recesso per i servizi di telefonia fissa nei 14 giorni successivi alla conclusione del contratto con cessazione della linea o inoltrando contestualmente richiesta di portabilità verso altro operatore, Wind procede ad addebitare il costo delle chiamate e i ratei parziali del canone: nel caso di cessazione della linea, dalla data di attivazione del servizio "*sino alla ricezione della comunicazione scritta di richiesta di recesso*"; nel caso di contestuale richiesta di portabilità del numero "*sino alla data di migrazione*". Inoltre, dalla documentazione in atti emerge che sono sempre a carico del cliente "*il traffico in CS e ADSL*".

24. Diversamente, nel caso di reclamo da parte del cliente, è previsto il rimborso degli altri costi fissi quali, ad esempio, il contributo di attivazione e i costi di migrazione⁴.

25. Quanto alla condotta *sub d*), le condizioni generali di contratto del servizio Infostrada tutt'ora in vigore e le altre informative presenti nel sito internet dell'operatore sia nella versione diffusa fino alla fine di maggio 2016 (nelle singole schede prodotto e nell'ambito dell'ultimo *step* del processo di acquisto *online*), che in quella in vigore dal 13 giugno 2016 (presente anche in una sezione *ad hoc* accessibile direttamente dall'home page "*info consumatori*"⁵), indicano come termine di decorrenza per l'esercizio del diritto di recesso l'attivazione del servizio.

26. In particolare, sotto l'articolo del contratto rubricato "*diritto di recesso*" si legge: "*Qualora il presente contratto sia stato stipulato a distanza o fuori dei locali commerciali, il cliente potrà esercitare il diritto di recesso dandone comunicazione a Wind mediante lettera raccomandata A/R entro 14 giorni dalla attivazione del servizio*".

27. Il punto 2 delle Condizioni Generali di Contratto rubricato "*Conclusione del contratto e modalità di erogazione dei servizi*" recita: "*Il cliente richiede a Wind i servizi mediante la compilazione dell'allegato modulo (...) che varrà come proposta. Ove previsto la proposta potrà essere sottoposta a Wind anche avvalendosi di tecniche di comunicazione a distanza (...). La proposta si considera irrevocabile secondo l'art. 1329 c.c. per il periodo di 60gg dal momento della ricezione della stessa da parte di Wind*"⁶.

28. Infine, nel dare riscontro alla richiesta di informazioni formulata in sede di avvio, Wind ha dichiarato di non svolgere attività di vendita fuori dei locali commerciali⁷.

⁴ Cfr. doc. 13, p. 17 dell'indice del fascicolo.

⁵ "Ai sensi dell'art. 52 del Codice del consumo e delle Condizioni di Contratto potrà recedere entro 14gg. dall'attivazione del servizio utilizzando se lo desidera la modulistica presente sul sito www.infostrada.it oppure tramite comunicazione nella quale viene chiaramente manifestata la volontà di recedere".

⁶ Cfr. Condizioni generali di contratto telefonia fissa e ADSL Doc. 4 dell'indice del fascicolo.

⁷ Cfr. Doc. 13 dell'indice del fascicolo.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

29. Nelle proprie memorie difensive del 24 gennaio 2017 e del 24 maggio 2017, nonché nel corso dell'audizione 21 marzo 2017, Wind ha svolto, tra le altre, le argomentazioni di seguito sintetizzate.

30. In relazione alla condotta *sub a)*, la Parte avrebbe riposto affidamento sull'esito positivo della *moral suasion* avente ad oggetto la documentazione contrattuale utilizzata per i contratti a distanza fino a maggio 2016 e sulla bontà delle modifiche ad essa apportate dopo tale data a seguito del predetto invito. Viceversa, l'illecito contestato avrebbe ad oggetto entrambe le versioni della documentazione contrattuale.

31. Nel caso di specie, la natura non grave della condotta – presupposto della *moral suasion* – e la disponibilità dimostrata nel provvedere alla immediata integrazione informativa avrebbero spinto la Società a confidare nella archiviazione delle relative contestazioni analogamente agli altri aspetti oggetto della medesima *moral* e non anche all'avvio di un procedimento.

32. Inoltre, quanto alla contestazione afferente l'informativa sui tempi di avvio delle procedure di attivazione/migrazione, che dovrebbero tener conto dell'eventuale periodo di recesso, sussisterebbe, come meglio evidenziato in relazione alla condotta *sub b)*, l'impossibilità tecnica di "congelare" la richiesta di attivazione.

33. Rispetto alla condotta *sub b)*, le tutele offerte al consumatore dal Codice del Consumo andrebbero coniugate con le peculiarità specifiche del servizio di telefonia caratterizzato nel caso dei contratti a distanza, per via telefonica o tramite web, dalla impossibilità tecnica, che accomunerebbe i sistemi informatici di tutti gli operatori presenti sul mercato, di congelare la richiesta di attivazione. Impossibilità che renderebbe inevitabile la scelta tra due opzioni da offrire al consumatore: richiedere esplicitamente che la prestazione di servizi inizi durante il periodo di recesso così come consentirebbe Wind mediante l'inserimento di un *flag* sul testo, sopra riportato, di richiesta dell'avvio immediato del processo di attivazione Infostrada o mediante l'avvio immediato delle procedure di attivazione del servizio e/o di migrazione da altro operatore nel caso di contratto concluso tramite telefono; ovvero, nel caso in cui il consumatore non sia interessato all'avvio immediato del processo di attivazione, interrompere la richiesta e riavviarla nei successivi 14 giorni o, ancora, recarsi presso un Punto Vendita WIND/Infostrada presentando richiesta di attivazione presso i locali commerciali.

34. L'irreversibilità e definitività della procedura di attivazione di un servizio di telefonia una volta avviato, sia esso inerente l'attivazione di una nuova linea telefonica o la migrazione da altro operatore sarebbe ben nota all'Autorità di settore (AGCOM) che, nell'ambito della definizione e approvazione degli orientamenti per la conclusione per telefono di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche, di cui alla Delibera 520/15/CONS e nel rilevare gli strumenti utili a rafforzare la tutela offerta nel caso di contratti che riguardano la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche, darebbe conferma del fatto che la casistica dell'attivazione di un servizio di telefonia senza avvio immediato non sarebbe nella pratica configurabile, laddove rileva che "CONSIDERATO, inoltre, che il rimedio offerto dal Codice per una eventuale conclusione non pienamente consapevole del contratto, consistente nell'esercizio del diritto di recesso ad nutum, potrebbe rivelarsi, nella specie, inefficace, attesa l'impossibilità per l'utente, nel caso sia stata già avviata la procedura di trasferimento della linea da un operatore ad un altro, di ripristinare lo status quo ante". Quanto sopra richiamato dimostrerebbe altresì il fatto che la richiesta di attivazione del cliente non potrebbe essere "congelata" nel periodo successivo ai 14 giorni dalla conclusione del contratto.

35. L'operatore telefonico potrebbe compensare questa apparente criticità consentendo, come nel caso di Wind, al cliente di usufruire di un periodo di recesso di una durata almeno doppia rispetto al termine dei soli 14 giorni offerti dal Codice del Consumo.

36. Il congelamento della procedura non gioverebbe al cliente finale che di fatto vedrebbe allungata artificialmente di 14 giorni la sua procedura di passaggio.

37. Inoltre si configurerebbe un contrasto con le disposizioni dettate da AGCOM in tema di procedure di migrazione, definite ad esito di lunghi tavoli tecnici tra operatori presso l'Autorità di settore.

38. A tale proposito, la delibera 274/07/CONS inerente alle modalità di “*attivazione, migrazione e cessazione nei servizi d'accesso*” riporta all'articolo 18 comma 2 lettera b il seguente testo: “*b. il recipient fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione di cui al punto a) con appositi mezzi informatici, all'operatore donating, senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione. Tale comunicazione contiene tutte le informazioni necessarie a consentire l'individuazione del contratto*”.

39. Il comportamento di Wind sarebbe allineato alle disposizioni regolamentari vigenti, circostanza che andrebbe considerata nel presente procedimento, anche alla luce del recentissimo Protocollo di intesa tra AGCom e AGCM in materia di tutela dei consumatori nei mercati delle comunicazioni elettroniche che, nel rafforzare il coordinamento tra le due Autorità, esplicita che il rispetto della regolazione vigente da parte del professionista esclude, limitatamente a tale profilo, la configurabilità di una condotta contraria alla diligenza professionale (art. 3, comma 1). Conseguentemente, alla luce del citato Protocollo, laddove venga rispettata, come nel caso di specie, la regolamentazione vigente, non potrebbe configurarsi una pratica commerciale scorretta.

40. Ciò posto, con riferimento ai contratti sottoscritti tramite web, il consumatore sarebbe messo nella condizione di poter richiedere esplicitamente che l'esecuzione del contratto o le procedure di attivazione e/o migrazione da altro operatore siano avviate durante il periodo di recesso.

41. Le formule utilizzate tanto nelle acquisizioni via *web* quanto in quelle via telefono varrebbero di per sé per acquisire il consenso esplicito del consumatore all'avvio del processo di attivazione in costanza del periodo di recesso, così come richiesto dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons.. In entrambi i processi infatti, il consumatore sarebbe reso edotto e confermerebbe esplicitamente la volontà di attivare il servizio durante il periodo di recesso: nel caso del processo web, tramite l'apposizione di un *flag*; nel caso del processo via telefono, verbalmente, confermando durante la registrazione la volontà di interrompere il rapporto con il suo attuale operatore e di procedere con l'attivazione immediata del servizio.

42. Inoltre, la considerazione per cui la violazione sussisterebbe anche in presenza di una richiesta esplicita laddove l'operatore non abbia previsto di mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione, apparirebbe restrittiva. Il Codice del Consumo infatti si limiterebbe ad imporre al professionista l'acquisizione di una richiesta esplicita, intendendo con ciò escludere qualsiasi richiesta dedotta o presunta o implicita. Ciò rappresenterebbe l'unica condizione per la formazione di un consenso valido e consapevole.

43. Il consumatore incerto, dubbioso, indeciso, che non vuole avviare immediatamente il processo di attivazione perché ha bisogno di tempo per prendere una decisione definitiva, potrebbe comunque recarsi presso un punto vendita o interrompere la procedura di acquisizione (via web o via telefono) per iniziarla poi *ex novo* quando avrà maturato la decisione finale.

44. In relazione alla condotta *sub c)*, Wind avrebbe richiesto costi proporzionati ai sensi dell'art. 57, comma 3, Cod. Cons. perché relativi esclusivamente al servizio di cui il cliente ha

effettivamente fruito e, conseguentemente, ragionevoli secondo quanto ritenuto dovuto dal consumatore ai sensi dell'art. 49, lettera l), Cod. Cons.

45. Secondo Wind, inoltre, la condotta *sub d)* sarebbe conforme al dettato normativo, in quanto, nonostante il tenore letterale dell'informativa che si riferisce alla attivazione del servizio, il termine di decorrenza del diritto di ripensamento sarebbe fissato dalla conclusione del contratto, ossia dal momento in cui il consumatore ultima la procedura di attivazione via *web* o dal momento in cui si conclude la chiamata di conferma nel caso della procedura via telefono (c.d. *recall*). In tal senso WIND accoglierebbe ogni richiesta di ripensamento formulata da tale momento e riconoscerebbe che tale diritto possa essere esercitato fino a 14 giorni dopo l'attivazione del servizio, ossia entro un termine superiore rispetto a quanto normativamente previsto.

46. Nella propria memoria conclusiva, inoltre, Wind ha dichiarato di aver modificato l'informativa inserendo nei *vocal order* utilizzati nell'ambito della vendita tramite telefono la seguente formulazione: *“Ai sensi dell'art. 52 del codice del consumo e delle condizioni generali di contratto potrà esercitare il diritto di recesso fino a 14 gg. successivi all'attivazione del servizio utilizzando se lo desidera la modulistica presente sul sito www.infostrada.it oppure tramite comunicazione nella quale viene chiaramente manifestata la volontà di recedere”*. Il canale web è in fase di aggiornamento.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

47. Poiché le condotte oggetto del presente provvedimento sono state diffuse attraverso mezzi di telecomunicazione (in particolare, tramite telefono e internet), in data 26 maggio 2017 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, AGCOM), ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

48. Con parere pervenuto in data 26 giugno 2017, l'Autorità ritenuta la propria competenza ad esprimere il parere richiesto ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo, in ragione della diffusione delle condotte tramite telefono e *Internet*, ha rilevato in sintesi quanto segue:

- che le condotte di cui ai punti a) e d), sulla base della documentazione ricevuta, riguardano la conformità delle procedure seguite, delle informazioni rese e delle clausole contrattuali predisposte dalla società Wind a quanto disciplinato dal Codice del Consumo in merito alla conclusione dei contratti a distanza e non risulta direttamente riconducibile al quadro normativo del settore delle comunicazioni elettroniche. Al tempo stesso la disciplina di settore conferisce all'AGCOM specifiche competenze finalizzate a garantire che i consumatori e altri utenti finali che ne facciano richiesta abbiano il diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono servizi di comunicazioni elettroniche, le quali sono tenute al rispetto di precisi obblighi in materia di completezza e trasparenza delle condizioni contrattuali applicate;

- che, in ordine alle condotte di cui ai punti b) e c), la regolamentazione settoriale disciplina i processi, le procedure e le tempistiche di portabilità/migrazione nel rispetto dei diritti dei consumatori;

- che per quanto riguarda la telefonia fissa, l'AGCOM ha adottato la delibera n. 4/06/CONS, successivamente modificata dalla delibera n. 274/07/CONS (a sua volta integrata da numerosi provvedimenti), e approvato un Accordo quadro tra gli operatori, allegato alla circolare dell'AGCOM del 9 aprile 2008 (sottoscritto anche da Wind), che disciplina in maniera dettagliata gli aspetti necessari a rendere operative le procedure tecniche concordate tra gli operatori per le attivazioni e migrazioni dei servizi di accesso, mentre la delibera n. 35/10/CIR, come successivamente integrata, definisce le procedure per la portabilità del solo numero su rete fissa. In

particolare, nel citato Accordo vengono individuate con chiarezza le varie fasi, e la relativa scansione temporale, dei diversi processi gestionali connessi alle richieste di attivazione e migrazione, con fissazione di un preciso momento in cui vanno svolte le singole azioni che consentano, senza soluzione di continuità nella fruizione dei servizi da parte dei clienti, il contestuale passaggio da un operatore a un altro. Analogo discorso vale per le specifiche tecniche che implementano le procedure di cui alla delibera n. 35/10/CIR;

- che in tale contesto, sulla base della richiamata regolamentazione di settore, l'operatore (c.d. *recipient*) che riceve la richiesta di trasferimento del numero, se del caso incluso il servizio di accesso alla rete fissa e di connessione a internet, da parte di un utente "fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione, con appositi mezzi informatici, all'operatore donating (n. d. r. *operatore che cede il cliente*), senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione" e può, ove acquisisca una manifestazione di mutata volontà da parte del cliente, interrompere tecnicamente il processo di portabilità/migrazione solo entro la fase iniziale del processo già avviato, il quale, di norma, dovrebbe concludersi in un intervallo temporale inferiore ai 14 giorni accordati dall'articolo 52 del Codice del Consumo per esercitare il diritto di ripensamento;

- che nelle specifiche tecniche, individuate dall'AGCOM al fine di regolare le procedure di trasferimento delle numerazioni di rete fissa, è previsto che: a) se il cliente esprime il ripensamento al *recipient* prima della data di attesa consegna (c.d. DAC), concordata in sede di adesione alla proposta contrattuale, "il *recipient* invia al donating una notifica che interrompe il processo di migrazione"; b) se il cliente esprime il ripensamento al *donating*, questi può "inviare all'operatore *recipient* la notifica di mutata volontà. Tale notifica non interrompe il processo di migrazione e può essere inviata dall'operatore donating solamente dopo avere registrato la volontà del cliente secondo le modalità previste dalla normativa vigente";

- che, da un punto di vista tecnico, facendo riferimento alla procedura di cui alla delibera n. 274/07/CONS, se il *recipient* riceve la comunicazione di ripensamento da parte del cliente nei primi giorni dall'avvio della procedura (tipicamente entro 5 giorni, tale è la durata della cosiddetta fase II della procedura), lo stesso blocca la procedura di passaggio, semplicemente non inoltrando l'ordine di migrazione verso Telecom Italia, che agisce come pivot della procedura tecnica. In tal caso il trasferimento della linea non avviene e il cliente non subisce alcuna interruzione nel servizio. Viceversa, se la comunicazione di ripensamento avviene dopo i suddetti 5 giorni, essendo stata già avviata la procedura tecnica (cosiddetta fase III che coinvolge Telecom Italia), la procedura non è in genere interrompibile;

- che in tale evenienza gli operatori, di comune accordo, attendono il completamento della procedura e ne avviano una inversa, ripristinando la situazione iniziale;

- che l'AGCOM ha da tempo istituito un Tavolo tecnico permanente finalizzato al costante monitoraggio dell'efficacia e dell'efficienza dei processi di trasferimento del numero nonché alla tempestiva rilevazione di eventuali criticità riscontrate nella ordinaria gestione delle istanze provenienti dall'utenza finale;

- che il tema del ripensamento ha formato oggetto di confronto con gli operatori assoggettati agli obblighi previsti dalla richiamata regolamentazione, i quali hanno dichiarato di non aver avuto, nella prassi corrente, particolari difficoltà a gestire, tramite la reciproca collaborazione e senza addebitare alcun costo agli utenti, le richieste di ripensamento dei clienti mediante il rilascio immediato del codice di migrazione e l'avvio di una migrazione inversa;

- che, con la delibera n. 519/15/CONS, recante "Approvazione del Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di

comunicazioni elettroniche”, l'AGCOM ha prescritto che “*nel caso di contratti che comportano il trasferimento ad altro operatore conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali, gli operatori, prima della conclusione del contratto, informano i consumatori della conseguente cessazione del rapporto con il precedente fornitore del servizio oggetto del trasferimento e della circostanza che l'eventuale esercizio del diritto di recedere ai sensi dell'articolo 52 del Codice del consumo non comporta il ripristino automatico di tale rapporto contrattuale*”;

- che, con riferimento alle modalità di comunicazione utilizzate, il *teleselling* è uno strumento particolarmente invasivo della vita privata, che sottopone il soggetto contattato, virtuale fruitore dei servizi offerti, ad una sollecitazione non richiesta sia rispetto al contenuto che al momento in cui essa avviene. Tale tecnica di approccio, creando un rapporto fondato su quanto comunicato dal professionista, è suscettibile di ingenerare una ragionevole fiducia nell'interlocutore, rendendo in tal modo possibile l'omissione di informazioni ovvero la fornitura di informazioni fuorvianti o non corrispondenti al vero;

- che, pertanto, nel caso di specie, l'utilizzo del *teleselling* amplifichi significativamente la realizzazione della pratica commerciale rispetto alla quale è richiesto parere all'AGCOM;

- 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;

- che internet è divenuto il terzo mezzo di comunicazione di massa per penetrazione (dopo televisione e radio), con il 69,2% di famiglie italiane che dispone di un accesso da casa e la quota del 50,5% di internauti che hanno effettuato acquisti *on line* e dell'11% di imprese che vendono *on line* (fonte: Istat, report “Cittadini imprese e IC”, anno 2016);

- che dall'indagine conoscitiva dell'AGCOM sul settore dei servizi internet e sulla pubblicità *on line*, di cui alla delibera n. 19/14/CONS del 21 gennaio 2014, è emerso che internet consente “*una sempre più accurata profilazione dell'utenza, dalla quale dipende la possibilità di raggiungere target specifici di consumatori, indirizzando loro messaggi mirati, con crescenti livelli di personalizzazione*” e che “*quando gli utenti utilizzano internet cedono delle informazioni affinché il proprio profilo (di consumatore) possa essere utilizzato dagli operatori per offrire loro servizi personalizzati*”.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

49. Il provvedimento concerne quattro condotte poste in essere da Wind dopo il 13 giugno 2014 consistenti:

a) nell'aver omesso di fornire, in maniera chiara e comprensibile e prima che il consumatore fosse vincolato da un contratto a distanza (*online* mediante il sito internet *www.infostrada.it* o al telefono) o da una corrispondente offerta rivolta al professionista (c.d. inversione dei ruoli) le informazioni richieste dall'art. 49, lettera l), del Codice del Consumo e, in particolare: i) dal 14 giugno 2014 a giugno 2016, l'informazione in merito alla circostanza che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 51, comma 8, del Codice del Consumo, il consumatore è responsabile del pagamento al professionista dei costi indicati nell'articolo 57, comma 3, Cod. Cons.; ii) da giugno 2016 l'informazione che, così come previsto dall'art. 57, comma 3, Cod. Cons., eventuali costi sono dovuti solo nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato la suddetta richiesta esplicita nonché “*sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso*”;

b) nella conclusione di contratti a distanza (*online* mediante il sito internet *www.infostrada.it* nonché mediante telefono) ovvero nell'acquisizione di una corrispondente proposta rivolta dal consumatore a Wind, dando principio di esecuzione al contratto o procedendo all'avvio del

processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore prevista dall'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza in assenza di tale volontà;

c) in assenza dell'informativa di cui all'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo e, comunque, in assenza della richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo, nella richiesta e/o nell'addebito al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento da un contratto a distanza (*online* nonché al telefono) di una serie di costi che, oltre a non essere dovuti, appaiono, in ogni caso, superiori a quanto previsto dall'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo;

d) nella conclusione di contratti a distanza (*online* mediante il sito internet www.infostrada.it), ovvero nell'acquisizione di una corrispondente proposta rivolta dal consumatore a Wind, prevedendo che il "diritto di ripensamento" decorra dalla "attivazione del servizio" senza informarlo e senza consentirgli di esercitare il diritto dalla conclusione del contratto (ai sensi dell'art. 52 del Codice del Consumo), secondo le modalità previste dall'art. 54 del Codice del Consumo ovvero, nel caso in cui sia il consumatore a rivolgere una proposta a Wind, sin dal momento in cui viene effettuata la proposta, con i conseguenti effetti di cui all'art. 55, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo sull'obbligo del consumatore di concludere il contratto.

50. I comportamenti descritti risultano integrare quattro condotte illecite dotate di autonomia strutturale e funzionale.

51. In particolare, le condotte, oltre ad essere realizzate in fasi distinte del rapporto contrattuale - pre-contrattuale (condotta *sub a*), di acquisizione del consenso (condotta *sub b*) di esercizio del diritto di ripensamento prima della conclusione del contratto (condotta *sub d*) e di esecuzione del contratto (condotta *sub c*) -, risultano tra loro indipendenti, in quanto ciascuna realizzabile in assenza delle altre e poste in essere in violazione di disposizioni che assolvono a diverse funzioni.

Condotta sub a)

52. Dalle evidenze in atti emerge che il professionista ha concluso contratti a distanza aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa *Infostrada* anche in abbinamento al servizio dati (*online* e al telefono), senza aver assolto, prima che il consumatore fosse vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta, l'obbligo informativo prescritto dall'art. 49 comma 1, lettera l), del Codice del Consumo.

53. In particolare, secondo la suddetta disposizione, il professionista è tenuto a fornire al consumatore, nella fase precontrattuale, in maniera chiara e comprensibile, l'informazione che "*in caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 50, comma 3, o dell'articolo 51, comma 8, egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'articolo 57, comma 3, cod. cons.*".

54. Nel caso di specie, come confermato dalle risultanze istruttorie, le condizioni generali di contratto del servizio *Infostrada* e le altre informative diffuse sul sito internet fino alla fine di maggio 2016 non specificano che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 51, comma 8, del Codice del Consumo, il consumatore è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo.

55. Inoltre, l'informativa presente sul sito internet dal 13 giugno 2016 e successivamente inserita anche nell'ambito dei contratti conclusi al telefono, non chiarisce che i suddetti costi sono dovuti "*sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso*", nonché la circostanza che, così come previsto dall'art. 57, comma 3, Cod. Cons., gli

eventuali costi ivi previsti sono dovuti solo nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato la suddetta richiesta esplicita.

56. Il dettato dell'art. 49 comma 1, lettera l), Cod. Cons., infatti, per un verso, richiede che il professionista comunichi, nella fase precontrattuale, il regime dei costi praticati qualora il consumatore eserciti il diritto di ripensamento in un regime di anticipazione dell'esecuzione del contratto durante la pendenza del termine di cui all'art. 52, Cod. Cons.; per altro verso, la norma presuppone che l'informativa assolva al compito di rendere consapevole il consumatore anche in merito alla circostanza che eventuali costi sono dovuti solo nel caso in cui l'anticipazione dell'esecuzione del contratto durante la pendenza del periodo di recesso contemplata dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons. sia stata espressamente richiesta dal consumatore.

57. Obbligo informativo quest'ultimo che grava sul professionista oltre che in ragione della posizione di vantaggio di cui quest'ultimo gode rispetto all'altro contraente, anche in considerazione del fatto che la procedura di conclusione del contratto via *web* analogamente alla procedura di *teleselling* sono predefinite unilateralmente dal professionista.

58. L'informazione *de quo*, rappresenta, peraltro, uno strumento di tutela di cui il consumatore gode per verificare l'aderenza delle procedure seguite dal professionista a quanto prescritto dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e arginare le conseguenze che discendono nel settore di riferimento dall'avvio delle procedure di *provisioning* durante la pendenza del periodo di recesso e che non si esauriscono, come evidenziato in seguito, nell'addebito dei costi ragionevoli di cui all'art. 57, comma 3, Cod. Cons.

59. Né l'illiceità della condotta posta in essere dal 14 giugno 2014 a maggio 2016 nell'ambito della contrattazione a distanza, potrebbe considerarsi esclusa in considerazione del fatto che la stessa sia stata oggetto di una *moral suasion*. A tale riguardo, basti infatti evidenziare che la *moral suasion* richiamata dall'operatore, riguardante una pluralità di profili attinenti alle informazioni fornite in sede pre-contrattuale sul sito *internet*, è stata archiviata solamente con riferimento a tutti i profili diversi da quello oggetto di contestazione e che il presente procedimento è stato avviato nel termine di 90 gg. decorrenti dall'ottenimento dell'informazione sulla persistenza degli aspetti critici oggetto di contestazione.

60. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la condotta di Wind consistente nella conclusione di contratti a distanza (*online* mediante il sito *internet* *www.infostrada.it* e/o al telefono), senza aver fornito, prima che il consumatore fosse vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta, le suddette informazioni, integra una violazione dell'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo.

Condotta sub b)

61. Dalle risultanze istruttorie emerge, altresì, che per i contratti a distanza aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa *Infostrada* anche in abbinamento al servizio dati (conclusi tramite il sito *internet* *www.infostrada.it* e/o al telefono) il professionista procede all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso senza rispettare il requisito formale individuato nell'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo al fine di salvaguardare l'autodeterminazione del consumatore.

62. Come noto, prima dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 21/2014, di recepimento della Direttiva *Consumer rights*, la disciplina dei contratti a distanza prevedeva, sotto il previgente art. 55, comma 2, Cod. Cons., che, salvo diverso accordo delle parti, il consumatore non potesse esercitare il diritto di recesso, tra l'altro, nel caso "*di fornitura di servizi la cui esecuzione sia iniziata, con l'accordo del consumatore, prima della scadenza del termine previsto dall'art. 64, comma 1*".

63. Rispetto alla originaria disciplina, il Decreto Legislativo n. 21/2014, di attuazione della Direttiva 2011/83/UE, ha introdotto una serie di norme volte a regolare il fenomeno che, oltre a consentire l'esercizio del diritto di recesso anche rispetto ai contratti di fornitura la cui esecuzione sia iniziata durante la pendenza del termine - rendendo più circostanziata l'ipotesi in cui è prevista una esclusione del diritto⁸ - prevedono che sia il consumatore a dover richiedere espressamente che la prestazione dei servizi abbia inizio durante la pendenza del termine.

64. In particolare, rispetto ai contratti a distanza, l'art. 51, comma 8, Cod. Cons. che attua in Italia l'art. 8, comma 8, della Direttiva 2011/83/UE, prevede che *“Se un consumatore vuole che la prestazione di servizi (...) inizi durante il periodo di recesso previsto all'articolo 52, comma 2, il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta esplicita”*⁹.

65. Il tenore testuale della disposizione che contiene espressioni inequivocabilmente riferite alla volontà del consumatore (*“se il consumatore vuole”*) e alla sua iniziativa (*“il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta esplicita”*), così come l'espressione che compare nella successiva norma, in cui l'art. 51, comma 8, è richiamato *“il consumatore non ha espressamente chiesto”* (di cui all'art. 57, comma 4, punto 2), lasciano intendere chiaramente che nei contratti a distanza (siano essi conclusi *online* o tramite telefono), il professionista deve mettere il consumatore nella condizione di poter richiedere esplicitamente l'inizio dell'esecuzione durante il periodo di recesso, senza che la conclusione del contratto possa in alcun modo essere condizionata dalla sussistenza di tale richiesta.

66. Il Decreto Legislativo 21/2014 ha disciplinato in maniera più puntuale l'esecuzione del contratto durante il periodo di recesso, sottraendo la scelta di darvi inizio alla sfera decisionale del professionista e qualificando tale ipotesi come una opzione rimessa alla decisione del solo consumatore che, qualora interessato, dovrà farne espressa richiesta in luogo del semplice accordo previsto dalla precedente disciplina.

67. In altri termini, diversamente da quanto sostenuto da Wind nelle proprie difese, il professionista, in questo o in altri settori, è libero di avvalersi o meno della modalità di contrattazione a distanza, ma non ha la possibilità di rifiutare la conclusione del contratto a distanza (e/o del contratto negoziato fuori dei locali commerciali) nel caso in cui il consumatore non voglia anticipare l'esecuzione del contratto durante il periodo di recesso. Facoltà che inciderebbe sulla natura opzionale della suddetta anticipazione, rendendola di fatto obbligatoria e che si tradurrebbe in una elusione normativa, svuotando di significato la richiesta esplicita prevista dalle disposizioni in esame.

68. Né assume rilevanza quanto evidenziato da Wind in merito alla possibilità per il consumatore di concludere il contratto mediante altri canali (presso un punto vendita) o di astenersi dalla conclusione del contratto a distanza per i successivi 14 gg. Tali circostanze, proprie di qualsiasi forma di contrattazione, oltre a non escludere l'illiceità della condotta, non costituiscono neppure una reale alternativa per il consumatore, che spesso matura il proprio interesse a concludere una

⁸ Secondo la previsione contenuta nell'art. 59, comma 1, lett. a), Cod. Cons., il diritto di recesso è escluso relativamente a contratti di servizi “dopo la completa prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del professionista”. L'esclusione appare dunque circoscritta ai contratti che sono destinati ad avere “piena esecuzione” con evidente esclusione dei contratti a prestazione continuata.

⁹ Disposizione analoga è prevista per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali. L'art. 50, comma 3, Cod. Cons. recita: “Se un consumatore vuole che la prestazione dei servizi ovvero la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, o di teleriscaldamento inizi durante il periodo di recesso previsto all'articolo 52, comma 2, il professionista esige che il consumatore ne faccia esplicita richiesta su un supporto durevole”.

contratto a distanza (via web o per telefono), allo scopo di fruire di promozioni riservate agli acquisti a distanza e per le quali è prevista una scadenza temporale.

69. A ciò si aggiunge che la previsione contenuta nell'art. 51, comma 8, Cod. Cons., che attua, lo si ricorda, una direttiva comunitaria contraddistinta da un approccio di massima armonizzazione e il cui ambito di applicazione è circoscritto solo ad alcune modalità di contrattazione (i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dei locali commerciali), attiene ad una fase – la formazione del consenso del consumatore a concludere il contratto – del tutto estranea alla regolamentazione di settore contenuta nel Codice delle comunicazioni elettroniche e nelle delibere adottate dall'AGCOM. Queste ultime, infatti, disciplinano le modalità e le tempistiche di migrazione della linea e di portabilità del numero tra gli operatori e riguardano, pertanto, la fase successiva di esecuzione del contratto che, *per tabulas*, presuppone la sussistenza di una valida richiesta di attivazione del servizio da parte del consumatore.

70. Difatti, come evidenziato dalla stessa AGCOM, sulla base della regolamentazione di settore (delibera n. 274/07/CONS), l'operatore (c.d. *recipient*) che riceve, da parte di un utente “*la richiesta di trasferimento del numero, se del caso incluso il servizio di accesso alla rete fissa e di connessione a internet*”, fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione, con appositi mezzi informatici, all'operatore *donating*, senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla ricezione della suddetta richiesta.

71. Il *recipient*, dunque, è tenuto a dare inizio alle procedure di portabilità solo dopo aver concluso il contratto con il consumatore e aver ricevuto la richiesta di attivazione del servizio da parte del cliente che, dal 14 giugno 2014 e limitatamente ai contratti a distanza (nonché negoziati fuori dei locali commerciali), in forza dell'art. 51, comma 8, Cod. Cons. (e dell'art. 50, comma 3, Cod. Cons.), avviene, a tutela del medesimo, attraverso una modalità che prevede la facoltà di scegliere se presentare, contestualmente alla richiesta di migrazione, una richiesta di avvio delle suddette procedure – e più in generale di esecuzione del contratto – durante la pendenza del periodo di recesso ovvero di non richiedere la suddetta anticipazione, condizionando l'efficacia del contratto di servizi al decorso dei 14 giorni previsti dall'art. 52, Cod. Cons.

72. Nel caso di specie, pertanto, diversamente da quanto argomentato nelle proprie difese da Wind, la previsione contenuta nell'art. 51, comma 8, Cod. Cons. che riproduce pedissequamente l'art. 8, comma 8, della Direttiva 2011/83/UE di massima armonizzazione, è del tutto compatibile con la regolazione di settore concernente le modalità e le tempistiche di migrazione della linea e di portabilità del numero tra gli operatori, con conseguente esclusione di qualsiasi ipotesi di “*conflitto*” ai sensi dell'art. 46, comma 2, Cod. Cons., di attuazione dell'art. 3, comma 2, della Direttiva 2011/83/UE.

73. Peraltro, le disposizioni di settore non potrebbero in ogni caso considerarsi prevalenti rispetto alla norma contenuta nell'art. 51, comma 8, Cod. Cons., atteso che, come emerge dallo stesso parere AGCOM, non sono contenute in un “*Atto dell'Unione Europea che disciplina settori specifici*” secondo quanto richiesto dall'art. 3, comma 2, della Direttiva 2011/83/UE e dalla relativa norma di recepimento.

74. Invero, quanto evidenziato dal professionista e dalla stessa AGCOM nel proprio parere e nella Delibera 520/2015 richiamata nelle sue difese, in merito alla circostanza che nel settore della telefonia fissa in caso di *number portability* una volta dato avvio al processo di migrazione, l'esercizio del diritto di ripensamento dopo una certa fase non determina l'automatico ripristino della situazione precedente – con conseguente neutralizzazione della funzione assegnata dall'ordinamento al diritto di ripensamento (nei contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali) a seguito del quale il contratto dovrebbe considerarsi *tamquam non esset* – rende

ancora più evidente l'assoluta importanza di rispettare nel settore di riferimento quanto richiesto dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons.: l'esecuzione del contratto e/o l'avvio delle procedure di *provisioning* durante la pendenza del diritto di ripensamento, solo in presenza di una volontà in tal senso del consumatore (*"se il consumatore vuole"*) che venga manifestata inequivocabilmente mediante una autonoma richiesta esplicita (*"il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta espressa"*).

75. Nel caso di specie, come evidenziato, nell'ambito dei contratti a distanza conclusi tramite web il cliente è tenuto a flaggare lo spazio presente accanto al termine *"accetto"* che compare sotto il seguente testo: *"Confermo di aver preso visione e di accettare le condizioni di contratto e richiedo l'avvio immediato del processo di attivazione infostrada"*.

76. Relativamente al canale di acquisizione via telefono, i *vocal order* in atti in vigore dal 14 giugno 2014 ad oggi, prevedono che le procedure di attivazione del servizio e/o di migrazione da altro operatore vengano avviate immediatamente dopo la conclusione del contratto al telefono senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore. In particolare, si limitano a prevedere che il consulente formuli nel corso della telefonata una domanda al consumatore in merito alla sua conferma di voler interrompere il rapporto con il suo attuale operatore (*"Mi conferma di accettare l'interruzione del rapporto con il suo attuale operatore?"*).

77. Più in generale, la stessa Wind ha a più riprese evidenziato che per nessun canale oggetto del procedimento è prevista la possibilità per il consumatore di concludere il contratto in assenza dell'anticipazione durante la pendenza del diritto di recesso della esecuzione del contratto e/o dell'avvio delle procedure di *provisioning* di nuova attivazione ovvero di migrazione da altro operatore data la impossibilità di *"congelare"* la richiesta stessa¹⁰, e che, qualora il consumatore non sia interessato all'avvio immediato del processo di attivazione, dovrà interrompere la richiesta.

78. Pertanto, Wind procede ad attivare il servizio e/o ad avviare le procedure di *provisioning*, da un lato, nei contratti al telefono, senza contemplare durante la telefonata la possibilità del consumatore di poter richiedere espressamente e consapevolmente che la prestazione del servizio avvenga già nella pendenza del termine per l'esercizio del diritto di ripensamento; dall'altro, nei contratti via web, senza esigere l'autonoma richiesta espressa proveniente dal consumatore così come previsto dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e, al contrario, condizionandone la conclusione alla anticipazione dell'esecuzione del contratto durante il periodo di recesso.

79. In conclusione, la condotta di Wind consistente nella conclusione di contratti a distanza (per telefono e *online* mediante il sito internet *www.infostrada.it*), procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere l'autonoma richiesta espressa proveniente dal consumatore e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza anche in assenza di tale volontà, integra una violazione dell'art. 51, comma 8, Cod. Cons.

Condotta sub c)

80. Quanto al profilo dei costi, il comma 3 dell'art. 57 del Codice del Consumo nella sua nuova formulazione dispone, in coerenza con le previsioni dell'art. 51, comma 8, Cod. Cons., che un eventuale esercizio del diritto di recesso nell'ambito di prestazioni di servizi inerenti a contratti negoziati a distanza e già iniziate durante il periodo di recesso comporta per il consumatore l'obbligo di versare *"al professionista un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso,*

¹⁰ Cfr. Verbale di accertamento ispettivo p. 3, doc. n. 7 dell'indice del fascicolo.

rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto. L'importo proporzionale che il consumatore deve pagare al professionista è calcolato sulla base del prezzo totale concordato nel contratto". La norma pertanto preclude al professionista la richiesta di importi ulteriori per il servizio eventualmente reso dopo aver ricevuto l'informazione che il consumatore ha esercitato il diritto di recesso.

81. Viceversa, secondo quanto disposto all'art. 57, comma 4, lettera a), Cod. Cons., il consumatore non è tenuto a sostenere alcun costo qualora non abbia previamente formulato un'esplicita richiesta di ricevere la prestazione del professionista in pendenza del termine di recesso (n. 2), ovvero qualora il professionista abbia omesso di informare il consumatore delle condizioni, dei termini, delle procedure per recedere e dei *"costi ragionevoli"* da sostenere in caso di recesso dopo l'esecuzione anticipata (n. 1)¹¹.

82. Le previsioni testé citate mirano a tutelare il consumatore da un'eventuale violazione di obblighi informativi da parte del professionista e da un'esecuzione anticipata della prestazione senza il suo previo consenso espresso, sanzionando sostanzialmente il professionista con una fornitura a costo zero, nonché a circoscrivere le conseguenze patrimoniali per il consumatore nelle ipotesi di recesso.

83. Nel caso di specie, nel caso dei contratti a distanza (*online* e per telefono), le risultanze istruttorie dimostrano che il consumatore che esercita il diritto di ripensamento in un momento in cui non è più possibile interrompere le procedure di migrazione in Wind, è tenuto a sostenere il costo delle chiamate e i ratei parziali del canone: nel caso di cessazione della linea, dalla data di attivazione del servizio *"sino alla ricezione della comunicazione scritta di richiesta di recesso"*; nel caso di contestuale richiesta di portabilità del numero *"sino alla data di migrazione"*.

84. La condotta, si pone in evidente contrasto con l'art. 57, comma 4, lettera a) punti 1 e/o 2, del Codice del Consumo in quanto, in assenza dell'informativa di cui all'art. 49, comma 1, lettera l), Cod. Cons. e in assenza della richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, Cod. Cons., il professionista ha richiesto e/o addebitato al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento, somme a titolo di costi non dovuti.

85. Richiesta e/o addebito che, in ogni caso, in caso di richiesta di nuova migrazione risulta posta in essere in violazione dell'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo, in quanto avente ad oggetto costi posti a carico del consumatore per la fruizione del servizio *"sino alla data di migrazione"*, che superano il termine temporale fissato dalla disposizione andando oltre il momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di ripensamento.

86. Difatti, in assenza di un *"atto dell'Unione Europea"* che, nel settore di riferimento preveda, ai sensi dell'art. 46, comma 2, Cod. Cons.¹², una deroga al regime di cui all'art. 57, Cod. Cons. – derivante da norma di rango europeo e di massima armonizzazione – la richiesta di costi per il servizio erogato successivamente *"al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso"* appare, allo stato, contrastare con il comma 3 del suddetto articolo.

87. Né l'illiceità della condotta potrebbe ritenersi esclusa, in forza del protocollo di intesa tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l'Autorità Garante della Concorrenza e del

¹¹ L'art. 57, comma 4, lett. a) recita: "Il consumatore non sostiene alcun costo per la prestazione di servizi (...) durante il periodo di recesso quando: 1) il professionista ha omesso di fornire informazioni in conformità all'articolo 49, comma 1, lettere h) ed l); oppure 2) il consumatore non ha espressamente chiesto che la prestazione iniziasse durante il periodo di recesso in conformità all'articolo 50, comma 3, e dell'articolo 51, comma 8".

¹² Come noto la disposizione recita: "In caso di conflitto tra le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo e una disposizione di un atto dell'Unione europea che disciplina settori specifici, quest'ultima e le relative norme nazionali di recepimento prevalgono e si applicano a tali settori specifici".

Mercato richiamato da Wind nelle proprie difese che, come noto, dà attuazione all'art. 27, comma 1 *bis*, Cod. Cons. concernente la materia delle pratiche commerciali scorrette e non anche la disciplina dei diritti dei consumatori nei contratti (c.d. *consumer rights*) oggetto del presente procedimento, di esclusiva competenza dell'AGCM che, ai sensi dell'art. 66, Cod. Cons., si avvale dei poteri istruttori e di accertamento di cui all'art. 27, commi 2-15, Cod. Cons., con esclusione del comma 1bis.

88. Del resto, la stessa AGCOM ha evidenziato nel proprio parere che, nell'ambito del Tavolo tecnico istituito al fine di consentire il costante monitoraggio dell'efficacia e dell'efficienza dei processi di trasferimento del numero nonché la tempestiva rilevazione di eventuali criticità riscontrate nella ordinaria gestione delle istanze provenienti dall'utenza finale, il tema del ripensamento ha formato oggetto di confronto con gli operatori assoggettati agli obblighi previsti dalla richiamata regolamentazione, i quali hanno dichiarato di non aver avuto, nella prassi corrente, particolari difficoltà a gestire, tramite la reciproca collaborazione e senza addebitare alcun costo agli utenti, le richieste di ripensamento dei clienti mediante il rilascio immediato del codice di migrazione e l'avvio di una migrazione inversa.

89. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la previsione nel settore della telefonia fissa di addebitare al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento in caso di esecuzione anticipata somme relative al costo delle chiamate ed ai ratei parziali del canone, addebito che nel caso di contestuale richiesta di portabilità del numero viene effettuato "*sino alla data di migrazione*", si pone in contrasto con l'art. 57, commi 3 e 4, lettera a), del Codice del Consumo.

Condotta sub d)

90. Infine, le risultanze istruttorie evidenziano che il professionista procede a concludere contratti a distanza mediante il sito internet *www.infostrada.it*, ovvero ad acquisire una proposta vincolante del consumatore rivolta a Wind, prevedendo nelle condizioni generali di contratto unicamente che l'esercizio del diritto di ripensamento possa essere esercitato dalla *attivazione del servizio*.

91. Diversamente, come noto, ai sensi dell'art. 52, comma 2, Cod. Cons., il termine per l'esercizio del diritto di recesso decorre, nel caso di contratti di servizio, dalla loro conclusione e non anche dalla attivazione del servizio. La differenza è cruciale in un settore come quello qui in esame, ove il recesso può avere l'effetto di conservare il rapporto con il precedente fornitore del servizio solo se avviene nei primi giorni dall'inizio delle procedure di migrazione, quindi dopo la conclusione del contratto ma non certo dopo l'attivazione.

92. Né la prassi applicativa invocata dal professionista secondo cui lo stesso accoglierebbe ogni richiesta di ripensamento formulata sin dalla conclusione del contratto appare idonea ad escludere l'illiceità della condotta che, lo si ribadisce, risulta integrata dalla previsione in sé. Inoltre, nessuna informazione viene fornita al consumatore sulla prassi adottata dal professionista.

93. La previsione contenuta nell'art. 52, comma 2, Cod. Cons., deve inoltre essere coordinata con quanto disposto dall'art. 55 Cod. Cons., che, nel disciplinare gli "*effetti del diritto di recesso*", recita: "*L'esercizio del diritto di recesso pone termine agli obblighi delle parti: a) di eseguire il contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali; oppure b) di concludere un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali nei casi in cui un'offerta sia stata fatta dal consumatore*".

94. Appare dunque chiaro che laddove, come disposto dalle condizioni contrattuali *Infostrada* acquisite agli atti, è il consumatore a formulare con la richiesta del servizio una proposta irrevocabile al professionista (c.d. inversione dei ruoli), lo stesso debba poter esercitare il diritto di ripensamento sin dal momento in cui effettua la proposta godendo, conseguentemente, delle tutele che l'ordinamento gli riserva in caso di suo esercizio.

95. La previsione contrattuale si pone pertanto in evidente contrasto, non solo, per quanto evidenziato, con l'art. 49, comma 1, lettera h), e 52, comma 2, Cod. Cons., ma anche con l'art. 55, comma 1, lettera b), Cod. Cons., nella misura in cui il professionista non ha previsto che il consumatore possa esercitare il diritto di ripensamento sin dal momento in cui effettua la proposta secondo le modalità richieste dall'art. 54 del Codice del Consumo e con i conseguenti effetti previsti dall'art. 55, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo sull'obbligo del consumatore di concludere il contratto.

96. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la circostanza che Wind nei contratti a distanza *Infostrada* conclusi con i consumatori preveda che il diritto di ripensamento decorra dalla "attivazione del servizio" senza informarli e senza consentire loro di esercitare il diritto di ripensamento dalla conclusione del contratto ovvero, nell'ipotesi dell'inversione dei ruoli, dal momento in cui viene effettuata la proposta da parte del consumatore, integra una violazione dell'art. 52 comma 2, lettera a), nonché degli artt. 49, comma 1, lettera h) e 55, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

97. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, così come richiamato dall'art. 66 del Codice del Consumo, con il provvedimento che accerta l'illiceità della condotta in violazione degli artt. 45 e ss. del Codice del Consumo, 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.

98. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr., tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

99. 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.

100. Rispetto alla condotta *sub a)*, con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 6 miliardi e 490 milioni. Si tiene, altresì, conto della circostanza che la condotta si pone in aperto contrasto con lo specifico obbligo informativo precontrattuale prescritto dall'art. 49, comma 1, lettera l), Cod. Cons., ed è stata posta in essere nell'ambito di due canali di vendita a distanza (online e via *web*).

101. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub a)* è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 49, lettera l), Cod. Cons., nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso.

102. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub a)*, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Wind Tre S.p.A. nella misura di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro).

103. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante, in quanto il professionista risulta essere destinatario almeno di un altro provvedimento in materia di

diritti dei consumatori nei contratti¹³, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 550.000 € (cinquecentocinquantamila euro).

104. 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 Wind Tre S.p.A. nella misura di 500.000 € (cinquecentomila euro).

105. Rispetto alla condotta *sub b)* con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista, che presenta un fatturato pari a circa 6 miliardi e 490 milioni. Si tiene altresì conto della circostanza che la condotta, pur essendo stata realizzata in un contesto di prima applicazione dell'art. 51, comma 8, Cod. Cons., è stata posta in essere nell'ambito di due canali di vendita a distanza (via *web* e per telefono). Rileva, inoltre, la consapevolezza del professionista in merito alle conseguenze derivanti a carico del consumatore che provenga da altro operatore, in termini di impossibilità di ripristinare la situazione precedente qualora lo stesso eserciti il diritto di ripensamento in un regime di anticipazione dell'esecuzione del contratto durante il periodo di recesso.

106. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub b)* è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 51, comma 8, del Codice del consumo nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso.

107. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub b)*, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Wind Tre S.p.A. nella misura di 600.000 € (seicentomila euro).

108. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante, in quanto il professionista risulta essere destinatario almeno di un altro provvedimento in materia di diritti dei consumatori nei contratti¹⁴, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 700.000 € (settecentomila euro).

109. 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 Wind Tre S.p.A. nella misura di 650.000 € (seicentocinquantamila euro).

110. Rispetto alla condotta *sub c)*, con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista, che presenta un fatturato pari a circa 6 miliardi e 490 milioni e della circostanza che la condotta illecita è stata posta in essere nell'ambito di due canali di vendita a distanza (via *web* e *online*). Rileva, inoltre la circostanza che la condotta illecita è stata posta in essere in un contesto di prima applicazione dell'art. 57, comma 3 e comma 4 del Codice del Consumo.

111. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub c)* è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, ed è tuttora in corso.

112. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub c)*, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Wind Tre S.p.A. nella misura di 400.000 € (quattrocentomila euro).

113. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante, in quanto il professionista risulta essere destinatario almeno di un altro provvedimento in materia di

¹³ Cfr. Provv. n. 26320, del 21 dicembre 2016, PS/10026 Wind teleselling, in Boll. n. 1/2017.

¹⁴ Cfr. Provv. n. 26320, del 21 dicembre 2016, PS/10026 Wind teleselling, in Boll. n. 1/2017.

diritti dei consumatori nei contratti¹⁵, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 500.000 € (cinquecentomila euro).

114. 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 Wind Tre S.p.A. nella misura di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro).

115. Rispetto alla condotta *sub d*), con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 6 miliardi e 490 milioni e della circostanza che la condotta illecita è stata posta in essere nell'ambito di un canale di vendita a distanza (via web). Rileva, inoltre che la condotta integra la violazione di tre diverse disposizioni concernenti il diritto di recesso di cui all'art. 52, Cod. Cons.

116. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub d*), si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Wind Tre S.p.A. nella misura di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro).

117. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante, in quanto il professionista risulta essere destinatario almeno di un altro provvedimento in materia di diritti dei consumatori nei contratti¹⁶, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 550.000 € (cinquecentocinquantamila euro).

118. 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 Wind Tre S.p.A. nella misura di 500.000 € (cinquecentomila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub a*), posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione dell'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo, in quanto il professionista non ha assolto l'obbligo informativo ivi prescritto;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub b*) posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione dell'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo, in quanto il professionista ha concluso contratti a distanza *online* mediante il sito internet www.infostrada.it e via telefono procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere l'autonoma richiesta espressa proveniente dal consumatore e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza anche in assenza di tale volontà;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub c*) posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dal 14 giugno 2014, si pone in contrasto con l'art. 57, commi 3 e 4, lettera a), del Codice del Consumo, in quanto il professionista ha previsto di addebitare al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento in caso di esecuzione anticipata somme a titolo di costi che oltre a non essere dovute a fronte di procedure di conclusione di contratti a distanza (al telefono e *online*) che non contemplano la richiesta esplicita richiesta

¹⁵ Cfr. Provv. n. 26320, del 21 dicembre 2016, PS/10026 Wind teleselling, in Boll. n. 1/2017.

¹⁶ Cfr. Provv. n. 26320, del 21 dicembre 2016, PS/10026 Wind teleselling, in Boll. n. 1/2017.

dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons., superano il termine temporale indicato dall'art. 57 comma 3, Cod. Cons., andando oltre il momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di ripensamento;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub d)*, posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dal 14 giugno 2014, si pone in contrasto con gli artt. 49, comma 1, lettera h), 52, comma 2 nonché 55, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, atteso che nei contratti a distanza via web il professionista prevede che il "*diritto di ripensamento*" decorra dalla "*attivazione del servizio*", senza informare e senza consentire ai consumatori di esercitare il diritto dalla conclusione del contratto (ai sensi dell'art. 52 del Codice del Consumo) ovvero, nel caso in cui sia il consumatore a rivolgere una proposta a Wind, sin dal momento in cui viene effettuata la proposta, con i conseguenti effetti di cui all'art. 55, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, sull'obbligo del consumatore di concludere il contratto;

DELIBERA

a) che la condotta descritta al punto II, lettera a), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Wind Tre S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione dell'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la condotta descritta al punto II, lettera b), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Wind Tre S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione dell'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) che la condotta descritta al punto II, lettera c), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Wind Tre S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione dell'art. 57, commi 3 e 4, lettera a), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

d) che la condotta descritta al punto II, lettera d), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Wind Tre S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione degli artt. 49, comma 1, lettera h), 52, comma 2, nonché 55, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

e) che, con riferimento alla condotta *sub a)* sia irrogata alla società Wind Tre S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro);

f) che, con riferimento alla condotta *sub b)* sia irrogata alla società Wind Tre S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 650.000 € (seicentocinquantamila euro);

g) che, con riferimento alla condotta *sub c)* sia irrogata alla società Wind Tre S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro);

h) che, con riferimento alla condotta *sub d*) sia irrogata alla società Wind Tre S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro);

i) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a), b), c) e d).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate 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.

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 SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo

PS10686 - FASTWEB-CONTRATTI A DISTANZA/ESECUZIONE DURANTE PERIODO DI RECESSO

Provvedimento n. 26677

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 luglio 2017;

SENTITO il Relatore dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte III, 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 7 dicembre 2016, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi di Fastweb S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento del 30 marzo 2017, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione della necessità di procedere alla valutazione degli impegni presentati dal Professionista;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Fastweb S.p.A. (di seguito Fastweb), in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2015, presenta un valore della produzione pari a più di 1 miliardo e 700 milioni di euro.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista nella commercializzazione di servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati sia a distanza mediante il sito internet *www.fastweb.it* che negoziati fuori dei locali commerciali e consistenti:

a) nell'aver omesso di fornire, in maniera chiara e comprensibile e prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza *online* mediante il sito internet *www.fastweb.it* e/o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta rivolta al professionista (c.d. inversione dei ruoli), le informazioni richieste dall'art. 49, comma 1, lettera l) Cod. Cons. e, in particolare: i) dal 14 giugno 2014 ad aprile 2016, l'informazione che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 51, comma 8, Cod. Cons. e dell'articolo 50, comma 3, Cod. Cons., egli è responsabile del pagamento al professionista dei costi indicati dall'articolo 57, comma 3, Cod. Cons.; ii) da maggio 2016, l'informazione che, così come previsto dall'art. 57, comma 3, Cod. Cons., eventuali costi sono dovuti solo nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato la suddetta richiesta esplicita;

b) nella conclusione di contratti a distanza *online* mediante il sito internet *www.fastweb.it* e/o negoziati fuori dei locali commerciali ovvero nell'acquisizione di una proposta rivolta dal

consumatore a Fastweb, dando principio di esecuzione al contratto o procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore prevista, rispettivamente, dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e dall'art. 50, comma 3, Cod. Cons. e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza o fuori dei locali commerciali in assenza di tale volontà;

c) in assenza dell'informativa di cui all'art. 49 lettera l) Cod. Cons. e, comunque, in assenza della richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, Cod. Cons. ovvero all'art. 50, comma 3, Cod. Cons., nella richiesta e/o nell'addebito al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento da un contratto a distanza *online* e/o negoziato fuori dei locali commerciali di costi relativi "*ai costi del servizio o dei consumi che non rientrano negli importi mensili*" che, oltre a non essere dovuti, appaiono, in ogni caso, superiori a quanto previsto dall'art. 57, comma 3, Cod. Cons. "*sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso*";

d) nell'acquisizione a distanza mediante il sito internet *www.fastweb.it* e/o in occasione di contratti negoziati fuori dei locali commerciali di una proposta vincolante rivolta dai consumatori a Fastweb, senza informarli e senza consentire loro di esercitare sin da subito il diritto di ripensamento di cui all'art. 52 Cod. Cons. secondo le modalità di esercizio previste dall'art. 54 Cod. Cons. e con i conseguenti effetti previsti dall'art. 55, comma 1 lettera b), Cod. Cons. sull'obbligo del consumatore di concludere il contratto, prevedendo unicamente che la proposta del consumatore possa essere *revocata in forma scritta tramite raccomandata A/R* finché il contratto non sia concluso.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

3. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 14 dicembre 2016 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10686 nei confronti di Fastweb per possibile violazione degli artt. 49, comma 1, lettera h) e l), 50, comma 3, 51, comma 8, 54 commi 1, 2 e 3, 55, comma 1, lettera b), 57, comma 3 e comma 4, lettera a) punti 1) e 2) del Codice del Consumo come modificato dal Decreto Legislativo 21/2014 di recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori nei contratti.

4. In tale sede, veniva in particolare ipotizzato:

- in relazione alla condotta *sub a)*, nell'ambito delle due diverse modalità di contrattazione, la violazione dell'art. 49, comma 1, lettera l) del Codice del Consumo qualora risultasse accertato che il professionista non ha fornito, in maniera chiara e comprensibile, prima che il consumatore fosse vincolato da un contratto a distanza (*online*) e/o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta rivolta dal consumatore al professionista: i) da giugno 2014 ad aprile 2016, l'informazione che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi, rispettivamente, dell'art. 51, comma 8 e dell'art. 50 comma 3, Cod. Cons., egli è responsabile del pagamento al professionista di costi così come definiti dell'articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo; ii) da maggio 2016, l'informazione che, così come previsto dall'art. 57 comma 3 Cod. Cons., gli eventuali costi ivi previsti sono dovuti solo nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato la suddetta richiesta esplicita;

- in relazione alle condotte *sub b)*, rispettivamente, una violazione dell'art. 51, comma 8, e dell'art. 50, comma 3, del Codice del Consumo qualora risultasse accertato che, sia per i contratti a distanza (*online*) che negoziati fuori dei locali commerciali, il professionista proceda all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso

di cui all'art. 52 Cod. Cons., senza che il consumatore ne faccia richiesta esplicita secondo le modalità prescritte dalle due disposizioni e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e concludere il contratto anche in assenza di tale volontà;

- in relazione alle condotte *sub c)*, la violazione dell'art. 57, comma 4, lettera a) punti 1 e/o 2, del Codice del Consumo qualora risultasse accertato che, in assenza dell'informativa di cui all'art. 49, comma 1, lettera l) Cod. Cons. e/o in assenza della richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e 50, comma 3, del Codice del Consumo, il professionista abbia richiesto e/o addebitato al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento, somme a titolo di costi non dovuti consistenti nei *“costi del servizio o dei consumi che non rientrano negli importi mensili”* dal momento in cui il consumatore ha esercitato il diritto di ripensamento alla fase di conclusione della migrazione con il nuovo operatore. Richiesta e/o addebito che, in ogni caso, contrasterebbe con l'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo, il quale circoscrive i costi ragionevoli posti a carico del consumatore in *“un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso”*;

- in relazione alle condotte *sub d)*, la violazione degli artt. 49, comma 1, lettera h), 54, commi 1, 2 e 3 nonché 55, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, qualora risultasse accertato che il professionista procede ad acquisire a distanza mediante il sito internet *www.fastweb.it* ovvero in occasione di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, una proposta vincolante rivolta dai consumatori a Fastweb prevedendo unicamente che la proposta possa essere revocata in forma scritta tramite raccomandata A/R finché il contratto non sia concluso, senza informarli e senza consentire loro di esercitare sin da subito il diritto di ripensamento di cui all'art. 52 del Codice del Consumo.

5. Nella medesima data sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi di Fastweb, a seguito dei quali sono state acquisite al fascicolo informazioni e documentazione inerenti alle condotte descritte.

6. In data 16 gennaio 2017, Fastweb ha depositato la propria memoria difensiva fornendo altresì le informazioni richieste nella comunicazione di avvio.

7. In data 30 gennaio 2017, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, il professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di illiceità delle condotte oggetto di contestazione.

8. Nelle date 8 febbraio e 28 marzo 2017, Fastweb è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.

9. In data 3 aprile 2017, è stata comunicata alla Parte la proroga del procedimento.

10. Nella sua adunanza del 5 aprile 2017 l'Autorità ha rigettato gli impegni proposti dalla Parte in quanto concernenti fattispecie di manifesta illiceità e gravità. La relativa decisione di rigetto è stata comunicata al professionista il 7 aprile 2017.

11. In data 27 aprile 2017, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

12. In data 17 maggio 2017, la Parte ha fatto pervenire la propria memoria conclusiva.

13. In data 18 maggio 2017, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, pervenuto in data 26 giugno 2017.

2) Le evidenze acquisite

14. In relazione alla condotta *sub a)*, dalla documentazione in atti emerge che da giugno 2014 e almeno sino al mese di aprile 2016, l'informativa sul diritto di recesso presente nelle condizioni

generali di contratto per il servizio di telefonia fissa non conteneva alcuna informativa sui costi posti a carico del consumatore.

15. Successivamente, nella versione delle condizioni in vigore da maggio 2016, l'articolo dedicato al diritto di recesso presenta il seguente testo: *“Fermo restando quanto sopra previsto, qualora il Contratto Fastweb sia stato stipulato fuori dei locali commerciali in presenza di un funzionario di vendita Fastweb o nel caso in cui il Contratto sia stato stipulato a distanza, il Cliente potrà altresì recedere entro 14 (quattordici) giorni dalla conclusione del Contratto mediante registrazione vocale tramite Customer Care, apposito modulo reperibile sul sito www.fastweb.it nella sezione modulistica o altra comunicazione da inviare a Fastweb all'indirizzo di cui all'articolo 10.3 con eventuale addebito pro quota dei costi del Servizio e/o di consumi che non rientrano negli Importi Mensili”*.

16. Rispetto alla condotta *sub b)*, dalle procedure di conclusione dei contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali seguite da Fastweb nella commercializzazione di servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati, risulta che l'esecuzione del contratto e l'avvio delle procedure di *provisioning* di nuova attivazione o di migrazione da altro operatore, avvengono durante il periodo di recesso.

17. Più nello specifico, quanto ai contratti a distanza la procedura di acquisto *online*, caratterizzata da tre schermate che contengono campi da compilare, rispettivamente denominate *“dati personali”*, *“dati di pagamento”* e *“riepilogo”*, si conclude con il *click* da parte del consumatore sul pulsante *“conferma”* presente nella pagina di *“riepilogo”*. Per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali (agenti porta a porta con e senza appuntamento, *stand* presso centri commerciali ecc.) Fastweb utilizza una modulistica acquisita agli atti che prevede la formulazione di una proposta del consumatore rivolta al professionista secondo lo schema della c.d. inversione dei ruoli, che deve essere sottoscritta dal cliente. Una volta firmata e completa di tutti i dati la PDA viene inserita nei sistemi entro il giorno successivo alla sottoscrizione.

18. Sia nel caso dei contratti a distanza che di quelli negoziati fuori dei locali commerciali, a seguito del *click* sul pulsante *“conferma”* ovvero dopo l'inserimento a sistema dei dati contenuti nel modulo sottoscritto dal consumatore (fuori dei locali commerciali), quest'ultimo riceve istantaneamente una *mail* caratterizzata dall'incipit *“Grazie per aver scelto Fastweb”* contenente la proposta di abbonamento, l'informativa *privacy*, la carta dei servizi e le condizioni generali di contratto. A distanza di due ore riceve una seconda *mail* di benvenuto con gli *step* di *provisioning*¹. Contestualmente all'invio di questa *mail* il consumatore riceve un sms con le credenziali per accedere all'area da cui è possibile controllare il processo di attivazione.

19. Entro 3 giorni dal momento in cui il consumatore ha cliccato sul pulsante *“conferma”* ovvero dopo l'inserimento a sistema dei dati contenuti nel modulo sottoscritto dal consumatore (fuori dei locali commerciali), salvo eccezioni, il consumatore riceve una *check call* non registrata volta a

¹ Cfr. doc. 9 dell'indice del fascicolo. La mail presenta il seguente testo: *“Gentile Cliente, siamo lieti di accoglierti nel mondo Fastweb e stiamo lavorando per attivare i servizi che hai scelto! Sappiamo quanto sia importante per te utilizzare i nostri servizi il prima possibile e per questo vogliamo raccontarti come avviene l'attivazione della tua linea passo dopo passo. COSA SUCCEDERA' NEI PROSSIMI GIORNI Un nostro operatore ti chiamerà per verificare alcuni dati importanti per l'attivazione dei servizi Non hai ancora una linea telefonica? Un tecnico di Telecom Italia da noi incaricato ti contatterà per predisporre la linea sulla quale attiveremo i nostri servizi Hai scelto di utilizzare il modem Fastweb? Il nostro corriere ti consegnerà il modem all'indirizzo che hai indicato. Prima della consegna ti avviseremo tramite SMS al numero che ci hai fornito Hai scelto di utilizzare il tuo modem? Ti invitiamo a configurare il modem seguendo le indicazioni della guida, che troverai all'indirizzo <http://www.fastweb.it/myfastpage/assistenza/guide-fisso/configurazioni/>. Il giorno dell'attivazione della tua linea riceverai un avviso tramite SMS Il nostro impegno è di attivare i servizi nel più breve tempo possibile, potrai seguire lo stato della tua attivazione accedendo alla tua Area Clienti - MyFASTPage - verifica attivazione, inserendo il tuo Codice Fiscale o le username e password che riceverai tramite SMS. Ti terremo aggiornato nei momenti più importanti lungo il percorso! Ti ricordiamo che per ulteriori informazioni il Servizio Clienti è disponibile al numero 192 193. Grazie ancora per aver scelto i servizi Fastweb”*.

verificare i dati inseriti nonché a prendere a seconda della tecnologia e della modalità di attivazione un appuntamento con il tecnico. Una volta conclusa la telefonata viene dato avvio, sia nel caso di nuova attivazione che di migrazione da altro operatore alle procedure di *provisioning*.

20. Pertanto, dalle risultanze in atti emerge che nel caso dei contratti di telefonia fissa voce e/o dati a distanza via *web* o fuori dei locali commerciali Fastweb procede ad avviare il processo di attivazione del servizio ovvero il processo di migrazione da altro operatore entro 4/5 giorni dalla data in cui il servizio è stato richiesto.

21. Nel caso di migrazione da altro operatore, qualora il cliente eserciti il diritto di ripensamento nel corso della Fase 1 o all'avvio della Fase 2 del processo di migrazione, Fastweb interrompe il passaggio del cliente che rimane attivo con il precedente operatore². Successivamente, ossia superata la c.d. fase commerciale (della durata di un giorno solare nel caso in cui il cliente provenga da Telecom e di 4 giorni lavorativi nel caso degli altri operatori), per tutti i canali di vendita, non è più tecnicamente possibile bloccare l'attivazione. In questa fase, se il consumatore esercita il diritto di ripensamento, il processo di portabilità con il nuovo operatore viene comunque completato e vengono fornite al consumatore le informazioni necessarie per effettuare una nuova migrazione verso altro gestore o chiudere il contratto.

22. Nel corso del procedimento è inoltre emerso che la suddetta anticipazione di esecuzione del contratto, durante il periodo di recesso viene realizzata senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore prevista, rispettivamente, dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e dall'art. 50 comma 3, Cod. Cons. e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza o fuori dei locali commerciali in assenza di tale volontà.

23. Più nello specifico, per quanto riguarda i contratti a distanza conclusi tramite il sito *web*, la pagina di riepilogo contiene in fondo alla sezione "*Informazioni per il consumatore*" la dicitura "*autorizzo fastweb a procedere subito con l'esecuzione del contratto*" con il relativo box *pre-flaggato* che, secondo le rilevazioni effettuate, il consumatore può deflaggare.

24. Dalle evidenze agli atti, tuttavia, risulta che Fastweb procede ad anticipare l'esecuzione del contratto durante la pendenza del diritto di recesso anche nel caso in cui il consumatore abbia deflaggato il predetto box. Nel corso del procedimento è, infatti, emerso che le fasi che caratterizzano l'esecuzione immediata del contratto nel canale *web* e il contenuto della *check call*, non cambiano qualora il consumatore abbia de-flaggato il box.

25. Nel caso dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il modulo che viene fatto sottoscrivere al cliente contiene nella sezione "*sottoscrizione*", tra gli altri, un box vuoto accanto alla seguente affermazione: "*ai sensi del Codice del Consumo il cliente richiede a Fastweb di procedere con l'esecuzione immediata del contratto*" che, secondo le dichiarazioni di Fastweb, il cliente è obbligato a selezionare pena la mancata conclusione del contratto³.

26. Secondo Fastweb, la conferma del fatto che il consumatore voglia procedere subito con l'attivazione ivi compreso il caso in cui nei contratti a distanza *online* abbia de-flaggato il box, viene acquisita durante la *check call* non registrata. Il testo della *check call* acquisito agli atti e riferito sia al canale di acquisizione del cliente via *web* che fuori dei locali commerciali, non contiene alcuna specifica domanda sul punto⁴.

² Cfr. Memoria conclusiva di Fastweb doc. n. 24 dell'indice del fascicolo.

³ Cfr. Verbale di accertamento ispettivo p. 3, doc. n. 7 dell'indice del fascicolo.

⁴ Cfr. versioni della *check call* in atti (docc. nn. da 66 a 71 dell'indice dei documenti allegato al verbale di accertamento ispettivo).

27. Più in generale, Fastweb ha dichiarato che nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali oggetto del procedimento, non è prevista la possibilità per il consumatore di abbonarsi in assenza dell'anticipazione durante la pendenza del diritto di recesso della esecuzione del contratto e/o dell'avvio delle procedure di *provisioning* di nuova attivazione ovvero di migrazione da altro operatore⁵.

28. Sotto il profilo dei costi (condotta *sub c*), dalle evidenze in atti risulta che se il consumatore utilizza il servizio di telefonia fissa nel periodo che va dal momento in cui ha esercitato il diritto di ripensamento alla fase di conclusione della migrazione con il nuovo operatore (rientro con precedente o migrazione ad altro operatore) sosterrà i costi a consumo e, nel caso delle offerte *flat*, il pro-quota dei giorni di utilizzo del servizio relativi al traffico generato con Fastweb. Infatti, nel caso in cui il consumatore abbia esercitato il diritto di ripensamento, i costi fissi eventualmente addebitati (canone mensile della linea e costo di attivazione) sarebbero stornati, mentre il costo di disattivazione verrebbe addebitato solo qualora il trasferimento verso il nuovo operatore non avvenga entro 90 giorni solari dall'attivazione del servizio con Fastweb.

29. Infine, rispetto alla condotta *sub d*) le condizioni generali di contratto prevedono che la proposta rivolta dal consumatore a Fastweb possa essere revocata con raccomandata A/R fino a che il contratto non sia concluso.

30. In proposito, Fastweb ha dichiarato che, nella prassi applicativa della citata disposizione e nell'ottica di massima tutela della volontà del Cliente, ha sempre consentito di revocare la proposta commerciale presentando una qualsiasi dichiarazione esplicita della sua volontà di non concludere il contratto con Fastweb.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

31. Nelle proprie memorie difensive del 16 gennaio 2017 e del 17 maggio 2017 nonché nel corso delle audizioni dell' 8 febbraio e 28 marzo 2017, Fastweb ha svolto, tra le altre, le argomentazioni di seguito sintetizzate.

32. In relazione alla condotta *sub a*), la Parte ha evidenziato, con riferimento alle informazioni fornite al cliente *ex art. 49, lettera l)* del Codice del Consumo che, sia nel caso di contratti stipulati tramite *web* che di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, Fastweb, a seguito della formulazione della proposta di abbonamento (PDA) da parte del cliente, invia a quest'ultimo una e-mail contenente, tra l'altro, un modulo riepilogativo della PDA nel quale è specificato che se il cliente ha "*stipulato il contratto al telefono, via web, presso uno stand Fastweb o comunque a distanza potr[à] esercitare il diritto di recesso nei 14 giorni dalla conclusione del Contratto (come previsto dal Codice del Consumo), contattando il Servizio Clienti al 192.193 o inviando l'apposito modulo disponibile su Fastweb.it nella sezione modulistica o altra comunicazione a Fastweb S.p.A., c/o C.P. n. 126, 20092 Cinisello Balsamo (MI), con eventuale addebito pro quota dei costi del Servizio e/o di consumi che non rientrano negli Importi Mensili*".

33. Rispetto alla condotta *sub b*), con riferimento ai contratti sottoscritti tramite *web*, il consumatore sarebbe messo nella condizione di poter richiedere esplicitamente che l'esecuzione del contratto o le procedure di attivazione e/o migrazione da altro operatore siano avviate durante il periodo di recesso mantenendo il *flag* presente nel campo posto accanto alla dicitura "*Autorizzo Fastweb a procedere subito con l'esecuzione del contratto*" inserita nella sezione "*Informazioni per il consumatore*". Parimenti nel caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il

⁵ Cfr. Verbale di accertamento ispettivo p. 3, doc. n. 7 dell'indice del fascicolo.

consumatore sarebbe messo nella condizione di poter scegliere se richiedere o meno l'anticipazione dell'esecuzione del contratto riempiendo o meno il campo della PDA cartacea posto accanto alla dicitura *“Ai sensi del Codice del Consumo il Cliente richiede a Fastweb di procedere con l'esecuzione immediata del Contratto”* inserita nella sezione *“Codice del Consumo”*.

34. Secondo Fastweb, la conferma del fatto che il consumatore voglia procedere con l'attivazione ivi compreso il caso in cui abbia de-flaggato il *box*, sarebbe acquisita durante la *check call* non registrata così come emergerebbe dalle istruzioni interne concernenti *“il processo di gestione dei contratti a distanza nato per adempiere alla normativa che prevede per i contratti telefonici la conferma da parte del cliente della ricezione del modulo riepilogativo e delle condizioni di contratto”* prodotte in atti.

35. In particolare, sia nel caso di contratti sottoscritti via *web*, che nel caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, Fastweb acquisirebbe in via definitiva la volontà del cliente di eseguire il contratto durante il periodo di recesso o di attendere il decorso del termine di 14 giorni prima di attivare i servizi o di procedere con la migrazione, solo in fase di *check call*. Tale *modus operandi* sarebbe peraltro confermato dalle dichiarazioni rese da Fastweb nel corso dell'ispezione del 14 dicembre 2016 da cui risulta che *“anche se non è prevista una domanda sul punto, la conferma del fatto che il consumatore voglia procedere con l'attivazione [immediata del contratto] viene acquisita durante la check call”*.

36. In relazione alla condotta *sub c)*, Fastweb avrebbe correttamente richiesto i *“costi del Servizio e/o di consumi che non rientrano negli Importi Mensili”* ai clienti che hanno esercitato il diritto di ripensamento dopo aver chiesto l'esecuzione immediata del contratto, in quanto avrebbe fornito al consumatore le informazioni di cui all'art. 49 lettera l) del Codice del Consumo.

37. Inoltre, nel caso di migrazione da altro operatore, la valutazione in merito alla correttezza della condotta di Fastweb non potrebbe prescindere dalla ricognizione della disciplina regolamentare delle migrazioni.

38. In particolare, la disciplina consumeristica dovrebbe essere interpretata alla luce della disciplina di settore e nello specifico, dell'art. 80, comma 4-*ter*, del Codice delle Comunicazioni elettroniche prevede la *“necessità di assicurare al contraente la continuità del servizio”* e che, *“in ogni caso, l'interruzione del servizio durante le operazioni di trasferimento non può superare un giorno lavorativo”*.

39. Sul punto il documento di orientamento pubblicato dalla Commissione europea, DG Giustizia sulla direttiva 2011/83/UE prevede che *“per esempio la direttiva 2009/72/CE sul mercato interno dell'energia elettrica e la direttiva 2009/73/CE sul mercato interno del gas naturale (articolo 3, paragrafo 6) prevedono che qualora un cliente, nel rispetto delle condizioni contrattuali, intenda cambiare fornitore, l'operatore o gli operatori interessati effettuano tale cambiamento entro tre settimane. Quindi se un consumatore decide di recedere da un contratto per la fornitura di energia elettrica o di gas e di cambiare fornitore, il fornitore precedente e il consumatore continuano a essere vincolati dal contratto fino a tre settimane, in deroga alle norme di cui all'articolo 14, paragrafo 3 [che è l'articolo corrispondente all'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo], sulla compensazione per quanto è stato fornito fino al recesso”*.

40. Fastweb ritiene che quanto previsto nel settore dell'energia elettrica e il gas debba essere applicato anche alle migrazioni dei clienti tra operatori di telecomunicazioni.

41. Conseguentemente, in deroga a quanto previsto dall'art. 57, comma 3, del Codice del Consumo, il consumatore dovrebbe essere tenuto a corrispondere all'operatore *donating* il

compenso di tutto quanto è stato fornito dall'attivazione del servizio fino al passaggio al nuovo operatore *recipient* o al completamento della migrazione di rientro verso il precedente operatore.

42. Tale conclusione troverebbe conferma nel protocollo di intesa integrativo in materia di pratiche commerciali scorrette tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato laddove si legge che *“in caso di conflitto o sovrapposizione tra le disposizioni generali in tema di pratiche commerciali sleali e quelle contenute nella normativa settoriale di derivazione europea, prevalgono le disposizioni della specifica legislazione di settore, con riferimento all'aspetto specifico della pratica commerciale da questa disciplinato”*. Pertanto, un'interpretazione sistematica delle disposizioni sopra richiamate dovrebbe portare a ritenere che l'intenzione del cliente di recedere dal contratto acquisti efficacia solo nel momento in cui la procedura di migrazione verso il nuovo operatore o di rientro verso il precedente operatore si sia conclusa e quest'ultimo abbia attivato i propri servizi al cliente finale e che conseguentemente siano applicati i costi del servizio fino a tale data.

43. In ogni caso, dovrebbe considerarsi anche ai fini della quantificazione della sanzione, che le condotte contestate non produrrebbero in concreto danni a carico dei consumatori. Questi ultimi, infatti, avrebbero sempre manifestato il proprio interesse ad attivare i servizi di telecomunicazione o a migrare da un operatore ad un altro nel minor tempo possibile e *“con riferimento ai contratti a distanza conclusi per telefono, per i quali Fastweb già prevede la possibilità per il cliente di opzionare, mediante una espressa richiesta, l'avvio delle procedure di attivazione e/o migrazione da altro operatore durante la pendenza del periodo di ripensamento, non avrebbero mai chiesto di attendere 14 giorni dalla conclusione del contratto per procedere alla esecuzione dello stesso”*⁶.

44. Inoltre, gli effetti delle condotte contestate a Fastweb inciderebbero in misura insignificante sull'insieme dei contratti stipulati a distanza *online* o fuori dei locali commerciali nel periodo 14 giugno 2014 – 30 novembre 2016 aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa voce e/o dati di Fastweb.

45. Infine, rispetto alla condotta *sub d)*, Fastweb consentirebbe al consumatore di esercitare il diritto di ripensamento di cui all'art. 52 del Codice del Consumo sin dal momento in cui viene formulata la proposta di abbonamento e secondo le modalità previste dall'art. 54 del Codice del Consumo. Tale circostanza risulterebbe confermata da tre registrazioni prodotte in atti dalle quali emerge che i consumatori hanno *“revoca[to] la proposta di abbonamento con Fastweb”* mediante dichiarazione rilasciata verbalmente al *Customer Care*, il quale, registrata la volontà dei clienti, ha informato questi ultimi che la *“richiesta di recesso comporta l'annullamento del processo di attivazione verso Fastweb”*.

4) Le modifiche prospettate da Fastweb

46. Nella memoria conclusiva, Fastweb ha confermato la propria intenzione di attuare le misure oggetto della proposta di impegni presentata in data 27 gennaio 2017, con alcune modifiche.

47. In particolare, con riferimento alla condotta *sub a)*, Fastweb si è dichiarata intenzionata a modificare l'attuale art. 16, comma 2, delle condizioni generali di contratto messe a disposizione del cliente prima della sottoscrizione della PDA come di seguito descritto: *“Fermo restando quanto sopra previsto, qualora il Contratto Fastweb sia stato stipulato fuori dei locali commerciali in presenza di un funzionario di vendita Fastweb o nel caso in cui il contratto sia stato stipulato a distanza, il Cliente potrà altresì recedere entro 14 giorni dalla conclusione del contratto, senza dover fornire alcuna motivazione e senza costi diversi da quelli previsti per legge, mediante registrazione vocale tramite Customer Care, apposito modulo reperibile sul sito*

⁶ Cfr. verbale audizione dell'8 febbraio 2017 p. 2, doc. 15 dell'indice del fascicolo.

www.fastweb.it nella sezione modulistica o altra comunicazione da inviare a Fastweb all'indirizzo di cui all'art. 10.3. Se il Cliente esercita il diritto di recesso di cui sopra dopo aver richiesto l'esecuzione immediata del Contratto ai sensi dell'art. 50, comma 3, o dell'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo, egli sarà tenuto a corrispondere a Fastweb il costo dei Servizi forniti da quest'ultima fino al momento in cui essa è venuta a conoscenza dell'esercizio del diritto di recesso da parte del Cliente o in caso di migrazione ad un diverso operatore o di rientro in Telecom Italia nel caso in cui sia quest'ultimo l'operatore di provenienza al momento dell'attivazione dei servizi forniti da questi ultimi". Analoga informativa sarà contenuta nel modulo riepilogativo della PDA inviato al Cliente prima della conclusione del Contratto.

48. La società inoltre sostituirà l'art. 3.2 lettera b) delle CGC con il seguente: *"Il Contratto si intenderà concluso: a) nel momento dell'accettazione scritta della Proposta da parte di Fastweb che verrà trasmessa al Cliente con comunicazioni in MyFast Page, messaggi sms o e-mail; Il Contratto sarà sottoposto a condizione risolutiva, che comporterà la cessazione dei suoi effetti, qualora si dovesse verificare l'impossibilità tecnica di fornire il Servizio o qualora la realizzazione del collegamento diventasse eccessivamente onerosa. L'avveramento della condizione risolutiva verrà comunicato da Fastweb al Cliente con le modalità ritenute più opportune, quali, a titolo meramente esemplificativo, comunicazioni in MyFast Page, messaggi sms, e-mail ecc; b) nel caso di contratti conclusi telefonicamente e sottoposti alla disciplina prevista dall'articolo 51, co 5, 6 del Codice del Consumo, nel momento della pubblicazione della registrazione vocale della conversazione telefonica in MyFASTpage che avverrà entro 4 (quattro) giorni dalla data della registrazione. In questo caso, il Contratto sarà sottoposto a condizione risolutiva, che comporterà la cessazione dei suoi effetti, qualora si dovesse verificare l'impossibilità tecnica di fornire il Servizio o qualora la realizzazione del collegamento diventasse eccessivamente onerosa. L'avveramento della condizione risolutiva verrà comunicato da Fastweb al Cliente con le modalità ritenute più opportune, quali, a titolo meramente esemplificativo, comunicazioni in MyFast Page, messaggi sms, e-mail ecc."*

49. Il contratto s'intenderà concluso al momento della comunicazione dell'accettazione della proposta da parte di Fastweb che avverrà con l'invio di comunicazioni in MyFast Page, messaggi sms o e-mail. Tale misura consentirà di ridurre i casi in cui il diritto di ripensamento sia esercitato dopo l'attivazione dei servizi e di conseguenza i casi in cui il cliente sia chiamato a pagare dei costi per aver richiesto l'esecuzione anticipata del contratto.

50. Con riferimento alla condotta *sub b)*, la società inserirà nelle PDA sottoscritte dal Cliente sia tramite *web* che fuori dei locali commerciali due distinti campi liberi che potranno essere riempiti, uno in alternativa all'altro, a seconda della scelta espressa dal Cliente in merito alla possibilità di dare o meno immediata esecuzione al Contratto. In particolare, le PDA sottoposte al Cliente presenteranno: - un campo vuoto accanto alla seguente dicitura: *"Ai sensi del Codice del Consumo il Cliente chiede a Fastweb di procedere con l'esecuzione immediata del Contratto senza attendere i 14 giorni dalla conclusione dello stesso per l'esercizio del diritto di recesso. In tal caso qualora il Cliente receda dal contratto prima della scadenza dei 14 giorni, Fastweb applicherà i costi di cui all'art. 16, comma 2, delle condizioni generali di contratto"* e - un altro campo vuoto accanto alla seguente dicitura: *"Il Cliente chiede a Fastweb di attendere i 14 giorni dalla conclusione del Contratto per l'esercizio del diritto di recesso prima di procedere con l'esecuzione del Contratto stesso"*. A seconda del canale di vendita, il Cliente avrà dunque la facoltà di opzionare, mediante una espressa richiesta, l'avvio delle procedure di attivazione e/o migrazione da altro operatore durante la pendenza del periodo di recesso, inserendo il *flag* (in caso di contratti stipulati *online*) o

mettendo una crocetta (in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali) nei campi liberi sopra indicati.

51. Considerato che tutte le informazioni relative alla possibilità di dare o meno immediata esecuzione al contratto e alle relative conseguenze economiche sono fornite al cliente in fase precontrattuale, le stesse informazioni non saranno ribadite anche in sede di *check call* che, per l'effetto, manterrà la funzione di controllo della qualità della vendita e di ulteriore verifica dell'effettiva volontà del cliente di attivare i servizi con Fastweb con possibili effetti bloccanti, ma non prevedrà la possibilità per il cliente di cambiare – in tale sede - idea in ordine alla attivazione anticipata del contratto rispetto a quanto richiesto in occasione della sottoscrizione della PDA via *web* o fuori dai locali commerciali.

52. Quanto alla condotta *sub d)*, Fastweb inserirà nell'art. 3.1 delle condizioni generali di contratto specifica indicazione che *“la Proposta potrà essere revocata dal Cliente, senza dover fornire alcuna motivazione e senza alcun costo, mediante registrazione vocale tramite Customer Care, apposito modulo reperibile sul sito www.fastweb.it nella sezione modulistica o altra comunicazione da inviare a Fastweb all'indirizzo di cui all'art. 10.3. La revoca della proposta da parte del Cliente potrà terminare all'obbligo delle parti di concludere il contratto stipulato a distanza o fuori dei locali commerciali”*.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

53. Poiché le condotte oggetto del presente provvedimento sono state diffuse attraverso mezzi di telecomunicazione (in particolare, tramite telefono e internet), in data 18 maggio 2017 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, AGCOM), ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

54. Con parere pervenuto in data 26 giugno 2017, l'Autorità, ritenuta la propria competenza ad esprimere il parere richiesto ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo, in ragione della diffusione delle condotte tramite telefono e *Internet*, ha rilevato in sintesi quanto segue:

- che le condotte di cui ai punti a) e d), sulla base della documentazione ricevuta, riguardano la conformità delle procedure seguite, delle informazioni rese e delle clausole contrattuali predisposte dalla società Fastweb a quanto disciplinato dal Codice del Consumo in merito alla conclusione dei contratti a distanza e non risulta direttamente riconducibile al quadro normativo del settore delle comunicazioni elettroniche. Al tempo stesso la disciplina di settore conferisce all'AGCOM specifiche competenze finalizzate a garantire che i consumatori e altri utenti finali che ne facciano richiesta abbiano il diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono servizi di comunicazioni elettroniche, le quali sono tenute al rispetto di precisi obblighi in materia di completezza e trasparenza delle condizioni contrattuali applicate;

- che, in ordine alle condotte di cui ai punti b) e c), la regolamentazione settoriale disciplina i processi, le procedure e le tempistiche di portabilità/migrazione nel rispetto dei diritti dei consumatori;

- che per quanto riguarda la telefonia fissa, l'AGCOM ha adottato la delibera n. 4/06/CONS, successivamente modificata dalla delibera n. 274/07/CONS (a sua volta integrata da numerosi provvedimenti), e approvato un Accordo quadro tra gli operatori, allegato alla circolare dell'AGCOM del 9 aprile 2008 (sottoscritto anche da Fastweb), che disciplina in maniera dettagliata gli aspetti necessari a rendere operative le procedure tecniche concordate tra gli operatori per le attivazioni e migrazioni dei servizi di accesso, mentre la delibera n. 35/10/CIR, come successivamente integrata, definisce le procedure per la portabilità del solo numero su rete

fissa. In particolare, nel citato Accordo vengono individuate con chiarezza le varie fasi, e la relativa scansione temporale, dei diversi processi gestionali connessi alle richieste di attivazione e migrazione, con fissazione di un preciso momento in cui vanno svolte le singole azioni che consentano, senza soluzione di continuità nella fruizione dei servizi da parte dei clienti, il contestuale passaggio da un operatore a un altro. Analogo discorso vale per le specifiche tecniche che implementano le procedure di cui alla delibera n. 35/10/CIR;

- che in tale contesto, sulla base della richiamata regolamentazione di settore, l'operatore (c.d. recipient) che riceve la richiesta di trasferimento del numero, se del caso incluso il servizio di accesso alla rete fissa e di connessione a internet, da parte di un utente *“fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione, con appositi mezzi informatici, all'operatore donating (n.d.r. operatore che cede il cliente), senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione”* e può, ove acquisisca una manifestazione di mutata volontà da parte del cliente, interrompere tecnicamente il processo di portabilità/migrazione solo entro la fase iniziale del processo già avviato, il quale, di norma, dovrebbe concludersi in un intervallo temporale inferiore ai 14 giorni accordati dall'articolo 52 del Codice del Consumo per esercitare il diritto di ripensamento;

- che nelle specifiche tecniche, individuate dall'AGCOM al fine di regolare le procedure di trasferimento delle numerazioni di rete fissa, è previsto che: a) se il cliente esprime il ripensamento al recipient prima della data di attesa consegna (c.d. DAC) concordata in sede di adesione alla proposta contrattuale, *“il recipient invia al donating una notifica che interrompe il processo di migrazione”*; b) se il cliente esprime il ripensamento al donating, questi può *“inviare all'operatore recipient la notifica di mutata volontà. Tale notifica non interrompe il processo di migrazione e può essere inviata dall'operatore donating solamente dopo avere registrato la volontà del cliente secondo le modalità previste dalla normativa vigente”*;

- che, da un punto di vista tecnico, facendo riferimento alla procedura di cui alla delibera n. 274/07/CONS, se il *recipient* riceve la comunicazione di ripensamento da parte del cliente nei primi giorni dall'avvio della procedura (tipicamente entro 5 giorni, tale è la durata della cosiddetta fase II della procedura), lo stesso blocca la procedura di passaggio, semplicemente non inoltrando l'ordine di migrazione verso Telecom Italia, che agisce come *pivot* della procedura tecnica. In tal caso il trasferimento della linea non avviene e il cliente non subisce alcuna interruzione nel servizio. Viceversa, se la comunicazione di ripensamento avviene dopo i suddetti 5 giorni, essendo stata già avviata la procedura tecnica (cosiddetta fase III che coinvolge Telecom Italia), la procedura non è in genere interrompibile;

- che in tale evenienza gli operatori, di comune accordo, attendono il completamento della procedura e ne avviano una inversa, ripristinando la situazione iniziale;

- che l'AGCOM ha da tempo istituito un Tavolo tecnico permanente finalizzato al costante monitoraggio dell'efficacia e dell'efficienza dei processi di trasferimento del numero nonché alla tempestiva rilevazione di eventuali criticità riscontrate nella ordinaria gestione delle istanze provenienti dall'utenza finale;

- che il tema del ripensamento ha formato oggetto di confronto con gli operatori assoggettati agli obblighi previsti dalla richiamata regolamentazione, i quali hanno dichiarato di non aver avuto, nella prassi corrente, particolari difficoltà a gestire, tramite la reciproca collaborazione e senza addebitare alcun costo agli utenti, le richieste di ripensamento dei clienti mediante il rilascio immediato del codice di migrazione e l'avvio di una migrazione inversa;

- che con la delibera n. 519/15/CONS, recante *“Approvazione del Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di*

comunicazioni elettroniche”, l'AGCOM ha prescritto che “nel caso di contratti che comportano il trasferimento ad altro operatore conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali, gli operatori, prima della conclusione del contratto, informano i consumatori della conseguente cessazione del rapporto con il precedente fornitore del servizio oggetto del trasferimento e della circostanza che l'eventuale esercizio del diritto di recedere ai sensi dell'articolo 52 del Codice del consumo non comporta il ripristino automatico di tale rapporto contrattuale”;

- 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;

- che internet è divenuto il terzo mezzo di comunicazione di massa per penetrazione (dopo televisione e radio), con il 69,2 % di famiglie italiane che dispone di un accesso da casa e la quota del 50,5 % di internauti che hanno effettuato acquisti on line e dell'11 % di imprese che vendono on line (fonte: Istat, report "Cittadini imprese e IC", anno 2016);

- che dall'indagine conoscitiva dell'AGCOM sul settore dei servizi internet e sulla pubblicità on line, di cui alla delibera n. 19/14/CONS del 21 gennaio 2014, è emerso che internet consente "una sempre più accurata profilazione dell'utenza, dalla quale dipende la possibilità di raggiungere target specifici di consumatori, indirizzando loro messaggi mirati, con crescenti livelli di personalizzazione" e che "quando gli utenti utilizzano internet cedono delle informazioni affinché il proprio profilo (di consumatore) possa essere utilizzato dagli operatori per offrire loro servizi personalizzati".

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

55. Il provvedimento concerne quattro condotte poste in essere da Fastweb dopo il 13 giugno 2014 consistenti:

a) nell'aver omesso di fornire, in maniera chiara e comprensibile e prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza online mediante il sito internet *www.fastweb.it* e/o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta rivolta al professionista (c.d. inversione dei ruoli) le informazioni richieste dall'art. 49, comma 1, lettera l) Cod. Cons. e, in particolare: i) dal 14 giugno 2014 ad aprile 2016, l'informazione che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 51, comma 8, Cod. Cons. e dell'articolo 50, comma 3, Cod. Cons., egli è responsabile del pagamento al professionista dei costi indicati dall'articolo 57, comma 3, Cod. Cons.; ii) da maggio 2016, l'informazione che, così come previsto dall'art. 57 comma 3 Cod. Cons., eventuali costi sono dovuti solo nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato la suddetta richiesta esplicita;

b) nella conclusione di contratti a distanza *online* mediante il sito internet *www.fastweb.it* e/o negoziati fuori dei locali commerciali ovvero nell'acquisizione di una proposta rivolta dal consumatore a Fastweb, dando principio di esecuzione al contratto o procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore prevista, rispettivamente, dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e dall'art. 50 comma 3, Cod. Cons. e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza o fuori dei locali commerciali in assenza di tale volontà;

c) in assenza dell'informativa di cui all'art. 49 lettera l) Cod. Cons. e, comunque, in assenza della richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, Cod. Cons. ovvero dell'art. 50, comma 3, Cod. Cons., nella richiesta e/o nell'addebito al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento da un contratto a distanza *online* e/o negoziato fuori dei locali commerciali di costi relativi “ai costi del

servizio o dei consumi che non rientrano negli importi mensili” che, oltre a non essere dovuti, appaiono, in ogni caso, superiori a quanto previsto dall’art. 57, comma 3, Cod. Cons. “*sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di recesso*”; d) nell’acquisizione a distanza mediante il sito internet *www.fastweb.it* e/o in occasione di contratti negoziati fuori dei locali commerciali di una proposta vincolante rivolta dai consumatori a Fastweb, senza informarli e senza consentire loro di esercitare sin da subito il diritto di ripensamento di cui all’art. 52 Cod. Cons. secondo le modalità di esercizio previste dall’art. 54 Cod. Cons. e con i conseguenti effetti previsti dall’art. 55, comma 1 lettera b), Cod. Cons. sull’obbligo del consumatore di concludere il contratto, prevedendo unicamente che la proposta del consumatore possa essere *revocata in forma scritta tramite raccomandata A/R* finché il contratto non sia concluso.

56. I comportamenti descritti, risultano integrare quattro condotte illecite dotate di autonomia strutturale e funzionale.

57. In particolare, le condotte oltre ad essere realizzate in fasi distinte del rapporto contrattuale - pre-contrattuale (condotta *sub a*), di acquisizione del consenso (condotta *sub b*), di esercizio del diritto di ripensamento prima della conclusione del contratto (condotta *sub d*) e di esecuzione del contratto (condotta *sub c*) -, risultano tra loro indipendenti in quanto ciascuna realizzabile in assenza dell’altre e poste in essere in violazione di disposizioni che assolvono a diverse funzioni.

Condotta sub a)

58. Dalle evidenze in atti emerge che il professionista ha concluso contratti a distanza (*online* mediante il sito internet *www.fastweb.it*) e contratti negoziati fuori dei locali commerciali aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati, senza aver assolto, prima che il consumatore fosse vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta, l’obbligo informativo prescritto dall’art. 49 comma 1, lettera l) del codice del consumo.

59. In particolare, secondo la suddetta disposizione, il professionista è tenuto a fornire al consumatore nella fase precontrattuale, in maniera chiara e comprensibile, l’informazione che, “*in caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell’articolo 50, comma 3, o dell’articolo 51, comma 8, egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell’articolo 57, comma 3, cod. cons.*”.

60. Nel caso di specie, come confermato dalle risultanze istruttorie, da giugno 2014 e almeno sino al mese di aprile 2016, il professionista non ha fornito l’informazione in merito alla circostanza che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta, rispettivamente, ai sensi dell’articolo 51, comma 8 o dell’art. 50, comma 3, del Codice del Consumo, il consumatore è responsabile del pagamento al professionista dei costi indicati nell’articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo.

61. Inoltre, da maggio 2016 ad oggi, l’articolo dedicato al diritto di recesso presenta il seguente testo: “*Fermo restando quanto sopra previsto, qualora il Contratto Fastweb sia stato stipulato fuori dei locali commerciali in presenza di un funzionario di vendita Fastweb o nel caso in cui il Contratto sia stato stipulato a distanza, il Cliente potrà altresì recedere entro 14 (quattordici) giorni dalla conclusione del Contratto mediante registrazione vocale tramite Customer Care, apposito modulo reperibile sul sito *www.fastweb.it* nella sezione modulistica o altra comunicazione da inviare a Fastweb all’indirizzo di cui all’articolo 10.3 con eventuale addebito pro quota dei costi del Servizio e/o di consumi che non rientrano negli Importi Mensili*”.

62. Pertanto, da un lato, non viene specificato che i costi possono essere richiesti “*fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di recesso*”, così come previsto dall’art. 57 comma 3 Cod. Cons., dall’altro lato, non viene chiarito che, così come

indicato dalla stessa norma, gli eventuali costi ivi previsti sono dovuti solo nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato la suddetta richiesta esplicita.

63. Il dettato dell'art. 49 comma 1, lettera l) Cod. Cons. infatti, per un verso, richiede che il professionista comunichi, nella fase precontrattuale, il regime dei costi praticati qualora il consumatore eserciti il diritto di ripensamento in un regime di anticipazione dell'esecuzione del contratto durante la pendenza del termine di cui all'art. 52, Cod. Cons.; per altro verso, la norma presuppone che l'informativa assolva al compito di rendere consapevole il consumatore anche in merito alla circostanza che eventuali costi sono dovuti solo nel caso in cui l'anticipazione dell'esecuzione del contratto durante la pendenza del periodo di recesso contemplata dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons. (e dall'art. 50, comma 3 Cod. Cons.) sia stata espressamente richiesta dal consumatore.

64. Obbligo informativo quest'ultimo che grava sul professionista oltre che in ragione della posizione di vantaggio di cui quest'ultimo gode rispetto all'altro contraente, anche in considerazione del fatto che la procedura di conclusione del contratto via *web* analogamente alla procedura di conclusione del contratto fuori dei locali commerciali sono predefinite unilateralmente dal professionista.

65. L'informazione *de quo*, rappresenta, peraltro, uno strumento di tutela di cui il consumatore gode per verificare l'aderenza delle procedure seguite dal professionista alle prescrizioni di cui agli artt. 50, comma 3 e 51, comma 8, Cod. Cons. e arginare le conseguenze che discendono nel settore di riferimento dall'avvio delle procedure di *provisioning* durante la pendenza del periodo di recesso e che non si esauriscono, come evidenziato in seguito, nell'addebito dei costi ragionevoli di cui all'art. 57, comma 3 Cod. Cons.

66. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la condotta di Fastweb consistente nella conclusione di contratti a distanza (online mediante il sito internet *www.fastweb.it*), nonché fuori dei locali commerciali, senza aver fornito, prima che il consumatore fosse vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta, le suddette informazioni, integra una violazione dell'art. 49, comma 1, lettera l) del Codice del Consumo.

Condotta sub b)

67. Dalle risultanze istruttorie emerge, altresì, che per i contratti a distanza aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati (conclusi tramite il sito internet *www.fastweb.it*) e per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali il professionista procede all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso senza rispettare il requisito formale individuato dal legislatore, rispettivamente, negli articoli 51, comma 8 e 50, comma 3, del Codice del Consumo al fine di salvaguardare l'autodeterminazione del consumatore.

68. Come noto, prima dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo 21/2014 di recepimento della Direttiva *Consumer rights*, la disciplina dei contratti a distanza prevedeva sotto il previgente art. 55, comma 2, Cod. Cons. che, salvo diverso accordo delle parti, il consumatore non potesse esercitare il diritto di recesso, tra l'altro, nel caso "*di fornitura di servizi la cui esecuzione sia iniziata, con l'accordo del consumatore, prima della scadenza del termine previsto dall'art. 64, comma 1*".

69. Rispetto alla originaria disciplina, il Decreto Legislativo 21/2014 di attuazione della Direttiva 2011/83/UE ha introdotto una serie di norme volte a regolare il fenomeno che, oltre a consentire l'esercizio del diritto di recesso anche rispetto ai contratti di fornitura la cui esecuzione sia iniziata durante la pendenza del termine - rendendo più circostanziata l'ipotesi in cui è prevista una

esclusione del diritto⁷ - prevedono che sia il consumatore a dover richiedere espressamente che la prestazione dei servizi abbia inizio durante la pendenza del termine.

70. In particolare, rispetto ai contratti a distanza, l'art. 51, comma 8, Cod. Cons. che attua in Italia l'art. 8 comma 8 della Direttiva 2011/83/UE prevede che *“se un consumatore vuole che la prestazione di servizi (...) inizi durante il periodo di recesso previsto all'articolo 52, comma 2, il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta esplicita”*. Allo stesso modo, per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali, l'art. 50, comma 3, Cod. Cons. di attuazione dell'art. 7, comma 2, della Direttiva 2011/83/UE prevede che: *“Se un consumatore vuole che la prestazione dei servizi (...) inizi durante il periodo di recesso previsto all'articolo 52, comma 2, il professionista esige che il consumatore ne faccia esplicita richiesta su un supporto durevole”*.

71. Il tenore testuale delle due disposizioni che contengono espressioni inequivocabilmente riferite alla volontà del consumatore (*“se il consumatore vuole”*) e alla sua iniziativa (*“il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta esplicita”*) così come l'espressione che compare nella successiva norma in cui gli artt. 50, comma 3 e 51, comma 8, sono richiamati *“il consumatore non ha espressamente chiesto”* (di cui all'art. 57, comma 4, punto 2), lasciano intendere chiaramente che nei contratti a distanza così come nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il professionista deve mettere il consumatore nella condizione di poter richiedere esplicitamente l'inizio dell'esecuzione durante il periodo di recesso senza che la conclusione del contratto possa in alcun modo essere condizionata dalla sussistenza di tale richiesta.

72. Il Decreto Legislativo 21/2014 ha disciplinato in maniera più puntuale l'esecuzione del contratto durante il periodo di recesso sottraendo la scelta di darvi inizio alla sfera decisionale del professionista e qualificando tale ipotesi come una opzione rimessa alla decisione del solo consumatore che, qualora interessato, dovrà farne espressa richiesta in luogo del semplice accordo previsto dalla precedente disciplina.

73. A ciò si aggiunga che, la previsione che attua, lo si ricorda, una direttiva comunitaria contraddistinta da un approccio di massima armonizzazione e il cui ambito di applicazione è circoscritto solo ad alcune modalità di contrattazione (i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dei locali commerciali) attiene ad una fase – la formazione del consenso del consumatore a concludere il contratto – del tutto estranea alla regolamentazione di settore contenuta nel Codice delle comunicazioni elettroniche e nelle delibere adottate dall'AGCOM. Queste ultime, infatti, disciplinano le modalità e le tempistiche di migrazione della linea e di portabilità del numero tra gli operatori e riguardano, pertanto, la fase successiva di esecuzione del contratto che, *per tabulas*, presuppone la sussistenza di una valida richiesta di attivazione del servizio da parte del consumatore.

74. Difatti, come evidenziato dalla stessa AGCOM, sulla base della regolamentazione di settore (delibera n. 274/07/CONS), l'operatore (c.d. *recipient*) che riceve, da parte di un utente *“la richiesta di trasferimento del numero, se del caso incluso il servizio di accesso alla rete fissa e di connessione a internet”*, fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione, con appositi mezzi informatici, all'operatore *donating*, senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla ricezione della suddetta richiesta.

75. Il *recipient*, dunque, è tenuto a dare inizio alle procedure di portabilità solo dopo aver concluso il contratto con il consumatore e aver ricevuto la richiesta di attivazione del servizio da parte del

⁷ Secondo la previsione contenuta nell'art. 59, comma 1, lett. a) Cod. Cons. il diritto di recesso è escluso relativamente a contratti di servizi *“dopo la completa prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del professionista”*. L'esclusione appare dunque circoscritta ai contratti che sono destinati ad avere *“piena esecuzione”* con evidente esclusione dei contratti a prestazione continuata.

cliente che, dal 14 giugno 2014 e limitatamente ai contratti a distanza (nonché negoziati fuori dei locali commerciali), in forza dell'art. 51 comma 8 Cod. Cons. (e dell'art. 50, comma 3 Cod. Cons.), avviene, a tutela del medesimo, attraverso una modalità che prevede la facoltà di scegliere se presentare, contestualmente alla richiesta di migrazione una richiesta di avvio delle suddette procedure – e più in generale di esecuzione del contratto – durante la pendenza del periodo di recesso ovvero di non richiedere la suddetta anticipazione, condizionando l'efficacia del contratto di servizi al decorso dei 14 giorni previsti dall'art. 52, Cod. Cons.

76. Nel caso di specie, pertanto, diversamente da quanto argomentato nelle proprie difese da Fastweb, le previsioni contenute nell'art. 50, comma 3 e nell'art. 51, comma 8, Cod. Cons. che riproducono pedissequamente l'art. 7, comma 2 e l'art. 8, comma 8, della Direttiva 2011/83/Ue di massima armonizzazione, sono del tutto compatibili con la regolazione di settore concernente le modalità e le tempistiche di migrazione della linea e di portabilità del numero tra gli operatori, con conseguente esclusione di qualsiasi ipotesi di “*conflitto*” ai sensi dell'art. 46, comma 2, Cod. Cons. di attuazione dell'art. 3 comma 2, della Direttiva 2011/83/Ue.

77. Peraltro, le disposizioni di settore, non potrebbero in ogni caso considerarsi prevalenti rispetto alle norme contenute nell'art. 50, comma 3 e nell'art. 51, comma 8, Cod. Cons. atteso che, come emerge dallo stesso parere AGCOM, non sono contenute in un “*Atto dell'Unione Europea che disciplina settori specifici*” secondo quanto richiesto dall'art. 3 comma 2, della Direttiva 2011/83/Ue e dalla relativa norma di recepimento.

78. Invero, quanto evidenziato dal professionista e dalla stessa AGCOM in merito alla circostanza che nel settore della telefonia fissa in caso di *number portability*, una volta dato avvio al processo di migrazione, l'esercizio del diritto di ripensamento dopo una certa fase non determina l'automatico ripristino della situazione precedente – con conseguente neutralizzazione della funzione assegnata dall'ordinamento al diritto di ripensamento (nei contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali) a seguito del quale il contratto dovrebbe considerarsi *tamquam non esset* – rende ancora più evidente l'assoluta importanza di rispettare nel settore di riferimento quanto richiesto dagli artt. 50, comma 3 e 51, comma 8, Cod. Cons.: l'esecuzione del contratto e/o l'avvio delle procedure di *provisioning* durante la pendenza del diritto di ripensamento, solo in presenza di una volontà in tal senso del consumatore (“*se il consumatore vuole*”) che venga manifestata inequivocabilmente mediante una autonoma richiesta esplicita (“*il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta espressa*”).

79. Nel caso di specie, come evidenziato, nell'ambito dei contratti a distanza conclusi tramite web la pagina di riepilogo contiene in fondo alla sezione “*Informazioni per il consumatore*” la dicitura “*autorizzo fastweb a procedere subito con l'esecuzione del contratto*” con il relativo box *pre-flaggato*, che di per sé, come evidenziato anche in sede europea, non integra una autonoma richiesta esplicita.

80. Al riguardo, infatti, rispetto alle corrispondenti disposizioni della Direttiva 2011/83/UE (art. 7, paragrafo 3 e articolo 8 paragrafo 8) nelle linee Guida della Commissione Europea sulla Direttiva 2011/83/UE si legge: “*per analogia con le norme sui pagamenti supplementari di cui all'art. 22 [attuato in Italia dall'art. 65 Cod. Cons.] l'espressione “esplicita richiesta” va interpretata come un elemento dell'azione positiva del consumatore, come contrassegnare una casella sul sito web. L'utilizzo di una casella pre-contrassegnata o di una clausola in tal senso nelle condizioni generali non soddisfa questi obblighi*”.

81. Inoltre, Fastweb procede ad anticipare l'esecuzione del contratto durante la pendenza del diritto di recesso anche nel caso in cui il consumatore abbia de-flaggato il predetto box. Difatti, dalle evidenze agli atti emerge che le fasi che caratterizzano l'esecuzione immediata del contratto

nel canale *web* e il contenuto della *check call*, non cambiano qualora il consumatore abbia de-flaggato il *box* posto sotto la dicitura “*autorizzo fastweb a procedere subito con l’esecuzione del contratto*”.

82. Nel caso dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il modulo che viene fatto sottoscrivere al cliente contiene nella sezione “*sottoscrizione*”, tra gli altri, un *box* vuoto accanto alla seguente affermazione: “*ai sensi del Codice del Consumo il cliente richiede a Fastweb di procedere con l’esecuzione immediata del contratto*” che, secondo le dichiarazioni di Fastweb, il cliente è obbligato a selezionare pena la mancata conclusione del contratto.

83. Pertanto, sia nei contratti a distanza via *web* che negoziati fuori dei locali commerciali, Fastweb procede ad attivare il servizio e/o ad avviare le procedure di *provisioning*, senza contemplare la possibilità del consumatore di poter richiedere espressamente e consapevolmente che la prestazione del servizio avvenga nella pendenza del termine per l’esercizio del diritto di ripensamento così come richiesto dall’art. 51, comma 8, e dall’art. 50, comma 3, Cod. Cons..

84. Secondo Fastweb, la conferma del fatto che il consumatore voglia procedere con l’attivazione ivi compreso il caso in cui abbia de-flaggato il *box* presente *online*, verrebbe acquisita durante una *check call* non registrata, nel corso della quale, peraltro, così come risulterebbe da *istruzioni interne* relative al “*processo di gestione dei contratti a distanza nato per adempiere alla normativa che prevede per i contratti telefonici la conferma da parte del cliente della ricezione del modulo riepilogativo e delle condizioni di contratto*”, l’operatore consentirebbe al consumatore anche di comunicare la propria volontà di non proseguire con l’attivazione immediata dei servizi Fastweb. In questa ipotesi, l’operatore sospenderebbe momentaneamente l’avvio dell’ordine di attivazione/migrazione con un successivo inserimento manuale dei dati sui sistemi una volta decorso il termine di 14 giorni di cui all’art. 52 del Codice del Consumo.

85. Al riguardo, giova evidenziare che né la *mail* di benvenuto dove vengono descritti gli *step* di *provisioning* inviata al cliente - a distanza di due ore dal *click* sul pulsante “*conferma*” ovvero, nel caso dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, dopo l’inserimento a sistema dei dati contenuti nel modulo sottoscritto dal consumatore - e comunque prima della *telefonata*, né gli *script* acquisiti agli atti e relativi alle *check call* effettuate nel caso dei contratti a distanza via *web* e negoziati fuori dei locali commerciali, contengono alcuna specifica domanda sul punto⁸.

86. In particolare, sia dalla *mail*⁹ che dal contenuto degli *script*, emerge che la *check call* è essenzialmente orientata a verificare l’esattezza dei dati rilasciati dal cliente per l’attivazione dei servizi e non anche ad acquisire la sua manifestazione di volontà di procedere con l’avvio della attivazione del servizio e/o delle procedure di *provisioning*, durante il periodo di recesso.

87. Inoltre, deve osservarsi che le *istruzioni interne* richiamate dall’operatore, risultano riferite al processo di acquisizione dei clienti tramite *teleselling*, estraneo al presente procedimento, e non anche ai contratti a distanza via *web* e negoziati fuori dei locali commerciali.

88. In proposito, la stessa Fastweb ha a più riprese evidenziato che la possibilità per il cliente di opzionare, mediante una espressa richiesta, l’avvio delle procedure di attivazione e/o migrazione da altro operatore durante la pendenza del periodo di ripensamento, è prevista con riferimento ai contratti a distanza conclusi per telefono¹⁰, mentre per nessun canale oggetto del procedimento (*online* e fuori dai locali commerciali) è prevista la possibilità per il consumatore di concludere il contratto in assenza dell’anticipazione durante la pendenza del diritto di recesso della esecuzione

⁸ Ciò è quanto dichiarato dalla stessa Fastweb in sede ispettiva. Cfr. doc. n. 7 dell’indice del fascicolo.

⁹ Nella seconda *mail* di benvenuto, come già evidenziato, si legge: “Un nostro operatore ti chiamerà per verificare alcuni dati importanti per l’attivazione dei servizi”.

¹⁰ Cfr. verbale audizione dell’8 febbraio 2017 p. 2, doc. 15 dell’indice del fascicolo.

del contratto e/o dell'avvio delle procedure di provisioning di nuova attivazione ovvero di migrazione da altro operatore¹¹.

89. In ogni caso, si rileva che una *check call* non registrata quale ulteriore momento in cui acquisire la manifestazione di volontà del cliente di procedere con l'esecuzione immediata del contratto, nel corso della quale secondo Fastweb il consumatore può modificare la volontà espressa per iscritto (nel caso dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali)¹² o tramite la *de-flaggatura* dello spazio inserito nella procedura di acquisto *online* (contratti a distanza) di non richiedere la suddetta anticipazione, si pone in aperto contrasto con quanto stabilito dalla disciplina *consumer rights*.

90. Difatti, per un verso, l'art. 50, comma 3, Cod. Cons. in materia di contratti negoziati fuori dai locali commerciali prevede testualmente che la suddetta richiesta debba essere effettuata su un "*supporto durevole*" requisito, come noto, assente nel caso di un telefonata non registrata¹³; per altro verso, nel caso di contratti conclusi con mezzi elettronici ossia tramite il *web* l'art. 51, comma 8 Cod. Cons. presuppone che la richiesta venga inoltrata con lo stesso mezzo di comunicazione a distanza utilizzato per concludere il contratto o effettuare l'ordine¹⁴.

91. Pertanto, la condotta di Fastweb - consistente nella conclusione di contratti a distanza (*online* mediante il sito internet *www.fastweb.it*) e fuori dei locali commerciali procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere l'autonoma richiesta espressa proveniente dal consumatore e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto anche in assenza di tale volontà - integra, rispettivamente, una violazione dell'art. 50, comma 3, e dell'art. 51, comma 8, Cod. Cons..

Condotta sub c)

92. Quanto al profilo dei costi, il comma 3 dell'art. 57 del codice del consumo nella sua nuova formulazione dispone, in coerenza con le previsioni dell'art. 51, comma 8 Cod. Cons. e dell'art. 50, comma 3 Cod. Cons. che un eventuale esercizio del diritto di recesso nell'ambito di prestazioni di servizi inerenti a contratti negoziati a distanza o fuori dei locali commerciali e già iniziate durante il periodo di recesso comporta per il consumatore l'obbligo di versare "*al professionista un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto. L'importo proporzionale che il consumatore deve pagare al professionista è calcolato sulla base del prezzo totale concordato nel contratto*". La norma pertanto preclude al professionista la richiesta di importi ulteriori per il servizio eventualmente reso dopo aver ricevuto l'informazione che il consumatore ha esercitato il diritto di recesso.

93. Viceversa, secondo quanto disposto all'art. 57, comma 4, lettera a) Cod. Cons. il consumatore, non è tenuto a sostenere alcun costo qualora non abbia previamente formulato un'esplicita richiesta di ricevere la prestazione del professionista in pendenza del termine di recesso (n. 2)

¹¹ Cfr. Verbale di accertamento ispettivo p. 3, doc. n. 7 dell'indice del fascicolo.

¹² Come visto in precedenza, tale caso è comunque del tutto teorico in quanto il cliente è obbligato a selezionare il box di richiesta di esecuzione anticipata pena la mancata conclusione del contratto.

¹³ Cfr. sul punto quanto osservato nei provvedimenti in materia di teleselling adottati dall'Autorità. In particolare, Provv. 2 dicembre 2015, PS/9880 – Fastweb procedure di teleselling, in Boll. 47/2015.

¹⁴ Osservazioni analoghe valgono per i contratti che devono essere conclusi per telefono. Difatti, nel caso del teleselling anche tale richiesta, essendo parte integrante della conferma dell'offerta e/o dell'accettazione (a seconda del ruolo svolto dal consumatore di proponente o di oblato) non potrà che seguire le stesse forme indicate dall'art. 51, comma 6 e dovrà dunque essere acquisita o per iscritto o mediante supporto durevole.

ovvero qualora il professionista abbia omissso di informare il consumatore delle condizioni, dei termini, delle procedure per recedere e dei “*costi ragionevoli*” da sostenere in caso di recesso dopo esecuzione anticipata (n. 1)¹⁵.

94. Le previsioni testé citate, mirano a tutelare il consumatore da un’eventuale violazione di obblighi informativi da parte del professionista e da un’esecuzione anticipata della prestazione senza il suo previo consenso espresso, sanzionando sostanzialmente il professionista con una fornitura a costo zero, nonché a circoscrivere le conseguenze patrimoniali per il consumatore nelle ipotesi di recesso.

95. Nel caso di specie, sia nel caso dei contratti a distanza (*online*) che negoziati fuori dei locali commerciali, le risultanze istruttorie dimostrano che il consumatore che esercita il diritto di ripensamento in un momento in cui non è più possibile interrompere le procedure di migrazione in Fastweb, è tenuto a sostenere i costi a consumo e nel caso delle offerte *flat* il pro-quota dei giorni di utilizzo del servizio relativi al traffico generato con Fastweb, fino o alla fase di conclusione della migrazione con altro operatore (rientro con precedente o migrazione ad altro operatore), o al momento della cessazione della linea con conseguente perdita del numero.

96. La condotta si pone in evidente contrasto con l’art. 57 comma 4, lettera a) punti 1 e/o 2, del Codice del Consumo in quanto, in assenza dell’informativa di cui all’art. 49, comma 1, lettera l) Cod. Cons. e in assenza della richiesta esplicita di cui all’art. 51, comma 8, Cod. Cons. e 50, comma 3, del Codice del Consumo, il professionista ha richiesto e/o addebitato al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento, somme a titolo di costi non dovuti.

97. Richiesta e/o addebito che, in ogni caso, risulta posta in essere in violazione dell’art. 57, comma 3, del Codice del Consumo, in quanto avente ad oggetto costi posti a carico del consumatore per la fruizione del servizio fino al completamento della procedura di migrazione/portabilità, che superano il termine temporale fissato dalla disposizione andando oltre il momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di ripensamento.

98. Né appaiono condivisibili le argomentazioni difensive spese dall’operatore secondo cui, l’esercizio del diritto di ripensamento da parte del consumatore che manifesti contestualmente la volontà di attivare una procedura di cambio operatore (rientro con il precedente operatore ovvero migrazione verso un nuovo operatore), dovrebbe necessariamente comportare una remunerazione per l’impresa sino al completamento della migrazione così come avviene nel settore dell’energia elettrica e del gas.

99. Difatti, in assenza di un “*atto dell’Unione Europea*” che, nel settore di riferimento preveda, ai sensi dell’art. 46 comma 2, Cod. Cons.¹⁶ una deroga al regime di cui all’art. 57, Cod. Cons. – derivante da norma di rango europeo e di massima armonizzazione –, la richiesta di costi per il servizio erogato successivamente “*al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell’esercizio del diritto di recesso*” appare, allo stato, contrastare con il comma 3 del suddetto articolo.

100. Né l’illiceità della condotta potrebbe ritenersi esclusa, in forza del protocollo di intesa tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l’Autorità Garante della Concorrenza e del

¹⁵ L’art. 57, comma 4, lett. a) recita: “Il consumatore non sostiene alcun costo per la prestazione di servizi (...) durante il periodo di recesso quando: 1) il professionista ha omissso di fornire informazioni in conformità all’articolo 49, comma 1, lettere h) ed l); oppure 2) il consumatore non ha espressamente chiesto che la prestazione iniziasse durante il periodo di recesso in conformità all’articolo 50, comma 3, e dell’articolo 51, comma 8”.

¹⁶ Come noto la disposizione recita: “In caso di conflitto tra le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo e una disposizione di un atto dell’Unione europea che disciplina settori specifici, quest’ultima e le relative norme nazionali di recepimento prevalgono e si applicano a tali settori specifici”.

Mercato richiamato dall'operatore nelle proprie difese che, come noto, dà attuazione all'art. 27 comma 1 bis, Cod. Cons. concernente la materia delle pratiche commerciali scorrette e non anche la disciplina dei diritti dei consumatori nei contratti (c.d. *consumer rights*) oggetto del presente procedimento, di esclusiva competenza dell'AGCM che ai sensi dell'art. 66 Cod. Cons. si avvale dei poteri istruttori e di accertamento di cui all'art. 27 commi 2-15 Cod. Cons. con esclusione del comma 1bis.

101. Del resto, la stessa AGCOM ha evidenziato nel proprio parere che, nell'ambito del Tavolo tecnico istituito al fine di consentire il costante monitoraggio dell'efficacia e dell'efficienza dei processi di trasferimento del numero nonché la tempestiva rilevazione di eventuali criticità riscontrate nella ordinaria gestione delle istanze provenienti dall'utenza finale, il tema del ripensamento ha formato oggetto di confronto con gli operatori assoggettati agli obblighi previsti dalla richiamata regolamentazione, i quali hanno dichiarato di non aver avuto, nella prassi corrente, particolari difficoltà a gestire, tramite la reciproca collaborazione e senza addebitare alcun costo agli utenti, le richieste di ripensamento dei clienti mediante il rilascio immediato del codice di migrazione e l'avvio di una migrazione inversa.

102. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la previsione nel settore della telefonia fissa di addebitare al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento in caso di esecuzione anticipata somme relative "*ai costi del servizio e/o di consumi che non rientrano negli importi mensili*", si pone in contrasto con l'art. 57, commi 3 e 4, lettera a) del Codice del Consumo.

Condotta sub d)

103. Infine, le risultanze istruttorie evidenziano che il professionista procede ad acquisire a distanza mediante il sito internet www.fastweb.it ovvero in occasione di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, una proposta vincolante rivolta dai consumatori a Fastweb prevedendo nelle condizioni generali di contratto unicamente che la proposta possa essere *revocata* in forma scritta tramite raccomandata A/R finché il contratto non sia concluso, senza informarli e senza consentire loro di esercitare sin da subito il *diritto di ripensamento* di cui all'art. 52 del Codice del Consumo.

104. Al riguardo, deve considerarsi che, se è vero, da un lato, che ai sensi dell'art. 52 Cod. Cons. il termine per l'esercizio del diritto di recesso decorre, nel caso di contratti di servizio, dalla loro conclusione è anche vero che la *fiction iuris* adottata da Fastweb, secondo la quale è il consumatore ad effettuare una proposta al professionista che poi procederà ad accettarla in un momento successivo, qualora il "periodo di recesso" venisse fatto decorrere dal momento della conclusione del contratto, determinerebbe una elusione normativa.

105. La previsione deve essere coordinata con quanto disposto dall'art. 55 Cod. Cons. che, nel disciplinare gli "*effetti del diritto di recesso*" recita: "*l'esercizio del diritto di recesso pone termine agli obblighi delle parti: a) di eseguire il contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali; oppure b) di concludere un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali nei casi in cui un'offerta sia stata fatta dal consumatore*".

106. Appare dunque chiaro che, in presenza di una offerta fatta al professionista dal consumatore, quest'ultimo debba poter esercitare il diritto di ripensamento sin dal momento in cui effettua la proposta godendo, conseguentemente, delle tutele che l'ordinamento gli riserva in caso di suo esercizio.

107. In altri termini, il consumatore potrà in questo caso decidere se avvalersi della sua ordinaria facoltà di revoca ovvero se attivare immediatamente il "recesso" che il legislatore gli concede in via eccezionale, anche rispetto all'atto pre-negoziale da lui sottoscritto con il precipuo scopo di garantire il suo interesse ad uscire immediatamente dall'affare, senza formalità e, soprattutto,

senza i limiti e con le possibili conseguenze che, ordinariamente, l'art. 1328 c.c. ricollega alla revoca della proposta contrattuale.

108. Pertanto, la previsione contrattuale che si riferisce alla sola "revoca" della proposta da esercitarsi mediante invio di raccomandata A/R, si pone in evidente contrasto, non solo, per quanto evidenziato, con l'art. 55, comma 1, lettera *b*) Cod. Cons. ma anche con gli artt. 49, comma 1, lettera *h*) e 54, commi 1, 2 e 3 che disciplinano rispettivamente l'obbligo informativo del professionista in materia di recesso e le modalità di esercizio del diritto.

109. Né la prassi applicativa invocata dal professionista di consentire al consumatore di esercitare il diritto di ripensamento di cui all'art. 52 del Codice del Consumo sin dal momento in cui viene formulata la proposta di abbonamento appare idonea ad escludere l'illiceità della condotta che, lo si ribadisce, risulta integrata dalla previsione contrattuale in sé.

110. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la circostanza che Fastweb proceda ad acquisire a distanza mediante il sito internet *www.fastweb.it* ovvero in occasione di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, una proposta vincolante rivolta dai consumatori a Fastweb prevedendo unicamente che la proposta possa essere *revocata* in forma scritta senza informarli in merito alla facoltà di esercitare il diritto di ripensamento di cui all'art. 52 Cod. Cons., e senza consentire loro l'esercizio di tale diritto, anche prima della conclusione del contratto, integra una violazione degli artt. 49, comma 1, lettera *h*), 54, commi 1, 2 e 3 nonché 55, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

111. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, così come richiamato dall'art. 66 del Codice del Consumo con il provvedimento che accerta l'illiceità della condotta in violazione degli artt. 45 e ss. del Codice del Consumo, 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.

112. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

113. 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.

114. Rispetto alla condotta *sub a*) con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a più di 1 miliardo e 700 milioni. Si tiene, altresì, conto della circostanza che la condotta si pone in aperto contrasto con lo specifico obbligo informativo precontrattuale prescritto dall'art. 49 comma 1 lettera *l*) Cod. Cons. ed è stata posta in essere nell'ambito di un canale di vendita a distanza (via *web*) nonché in relazione ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali.

115. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub a*) è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 49 lettera *l*) Cod. Cons. nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso.

116. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub a*), si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Fastweb S.p.A. nella misura di 350.000 € (trecentocinquantamila euro).

117. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante, in quanto il professionista risulta essere destinatario di altro provvedimento in materia di diritti dei consumatori nei contratti¹⁷, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro).

118. Rispetto alla condotta *sub b*) con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a più di 1 miliardo e 700 milioni. Si tiene, altresì, conto della circostanza che la condotta pur essendo stata realizzata in un contesto di prima applicazione degli artt. 50, comma 3 e dell'art. 51, comma 8, Cod. Cons. è stata posta in essere nell'ambito di un canale di vendita a distanza (via web) ed ha riguardato, altresì, i contratti negoziati fuori dei locali commerciali. Rileva, inoltre, la circostanza che il professionista non tiene conto di quanto espresso dal consumatore nell'ambito della procedura di acquisto *online* mediante la de-flaggatura del *box* posto accanto alla dicitura "autorizzo fastweb a procedere subito con l'esecuzione del contratto" e procede ad anticipare l'esecuzione del contratto durante la pendenza del periodo di recesso. Si considera, infine, la consapevolezza del professionista in merito alle conseguenze derivanti a carico del consumatore che provenga da altro operatore, in termini di impossibilità di ripristinare la situazione precedente qualora lo stesso eserciti il diritto di ripensamento in un regime di anticipazione dell'esecuzione del contratto durante il periodo di recesso.

119. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub b*) è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore degli artt. 50, comma 3 e 51 comma 8 del Codice del consumo nella loro attuale formulazione, ed è tuttora in corso.

120. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub b*), si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Fastweb S.p.A. nella misura di 600.000 € (seicentomila euro).

121. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante in quanto il professionista risulta essere destinatario di altro provvedimento in materia di diritti dei consumatori nei contratti¹⁸, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 700.000 € (settecentomila euro).

122. Rispetto alla condotta *sub c*) con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a più di 1 miliardo e 700 milioni e della circostanza che la condotta illecita è stata posta in essere nell'ambito di un canale di vendita a distanza (via *web*) ed ha riguardato, altresì, i contratti negoziati fuori dei locali commerciali. Rileva, inoltre la circostanza che la condotta illecita è stata posta in essere in un contesto di prima applicazione degli artt. 57, comma 3 e comma 4 del codice del consumo.

123. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub c*) è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, ed è tuttora in corso.

¹⁷ Cfr. Provv. n. 25755 del 2 dicembre 2015, PS/9880 Fastweb teleselling, in. Boll. 47/2015.

¹⁸ Cfr. Provv. n. 25755 del 2 dicembre 2015, PS/9880 Fastweb teleselling, in. Boll. 47/2015.

124. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub c)*, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Fastweb S.p.A. nella misura di 300.000 € (trecentomila euro).

125. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante in quanto il professionista risulta essere destinatario di altro provvedimento in materia di diritti dei consumatori nei contratti¹⁹, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 400.000 € (quattrocentomila euro).

126. Rispetto alla condotta *sub d)* con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a più di 1 miliardo e 700 milioni e della circostanza che la condotta illecita è stata posta in essere nell'ambito di un canale di vendita a distanza (via web) ed ha riguardato, altresì, i contratti negoziati fuori dei locali commerciali. Rileva, inoltre che la condotta integra la violazione di tre diverse disposizioni concernenti il diritto di recesso.

127. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub d)*, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Fastweb S.p.A. nella misura di 350.000 € (trecentocinquantamila euro).

128. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante in quanto il professionista risulta essere destinatario di altro provvedimento in materia di diritti dei consumatori nei contratti²⁰, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub a)* posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione dell'art. 49, comma 1, lettera *l)*, del codice del consumo, in quanto il professionista non ha assolto l'obbligo informativo ivi prescritto;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub b)* posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione dell'art. 50, comma 3, e dell'art. 51, comma 8, del codice del consumo, in quanto il professionista ha concluso contratti a distanza *online* mediante il sito internet *www.fastweb.it* e negoziato contratti fuori dei locali commerciali procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere l'autonoma richiesta espressa proveniente dal consumatore e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza anche in assenza di tale volontà;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub c)* posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dal 14 giugno 2014, si pone in contrasto con l'art. 57, commi 3 e 4, lettera *a)*, del Codice del Consumo, in quanto il professionista ha previsto di addebitare al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento in caso di esecuzione anticipata somme a titolo di costi che oltre a non essere dovute a fronte di procedure di conclusione di contratti a distanza (*online*) e fuori dei locali commerciali che non contemplano la richiesta esplicita rispettivamente richiesta dagli artt. 51, comma 8, e 50, comma 3, Cod. Cons., superano il

¹⁹ Cfr. Provv. n. 25755 del 2 dicembre 2015, PS/9880 Fastweb teleselling, in. Boll. 47/2015.

²⁰ Cfr. Provv. n. 25755 del 2 dicembre 2015, PS/9880 Fastweb teleselling, in. Boll. 47/2015.

termine temporale indicato dall'art. 57 comma 3, Cod. Cons., andando oltre il momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di ripensamento;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub d)* posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dal 14 giugno 2014, si pone in contrasto con gli artt. 49, comma 1, lettera *h)*, 54, commi 1, 2 e 3, nonché 55, comma 1, lettera *b)*, del Codice del Consumo, atteso che il professionista procede ad acquisire a distanza mediante il sito internet *www.fastweb.it* ovvero in occasione di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, una proposta vincolante rivolta dai consumatori a Fastweb prevedendo unicamente che la proposta possa essere *revocata* in forma scritta tramite raccomandata A/R finché il contratto non sia concluso, senza informarli in merito alla facoltà loro attribuita dalla legge di esercitare sin da subito il diritto di ripensamento di cui all'art. 52 del Codice del Consumo, e senza consentire loro l'esercizio di tale diritto.

DELIBERA

a) che la condotta descritta al punto II, lettera a), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Fastweb S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione dell'art. 49, comma 1, lettera *l)*, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la condotta descritta al punto II, lettera b), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Fastweb S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione degli artt. 50, comma 3, e 51, comma 8, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) che la condotta descritta al punto II, lettera c), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Fastweb S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione dell'art. 57, commi 3 e 4, lettera a), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

d) che la condotta descritta al punto II, lettera d), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Fastweb S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione degli artt. 49, comma 1, lettera *h)*, 54, commi 1, 2 e 3, nonché 55, comma 1, lettera *b)*, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

e) che con riferimento alla condotta *sub a)* sia irrogata alla società Fastweb S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro);

f) che, con riferimento alla condotta *sub b)* sia irrogata alla società Fastweb S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 700.000 € (settecentomila euro);

g) che, con riferimento alla condotta *sub c)* sia irrogata alla società Fastweb S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 400.000 € (quattrocentomila euro);

h) che, con riferimento alla condotta *sub d*) sia irrogata alla società Fastweb S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro);

i) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a), b), c) e d).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate 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.

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 SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo

PS10695 - TELECOM-CONTRATTI A DISTANZA/ESECUZIONE DURANTE PERIODO DI RECESSO

Provvedimento n. 26678

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 luglio 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte III, 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 29 marzo 2017, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione della necessità di procedere alla valutazione degli impegni presentati dal Professionista;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Telecom Italia S.p.A. (di seguito Telecom), in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2015, presenta un valore della produzione pari a circa 14.048.919.638 euro e risulta in perdita.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista nella commercializzazione di servizi di telefonia fissa voce e/o dati consistenti:

- a) nell'aver omesso di fornire, in maniera chiara e comprensibile e prima che il consumatore fosse vincolato da un contratto a distanza (online mediante il sito internet *www.tim.it* e/o per telefono) e/o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta rivolta al professionista (c.d. inversione dei ruoli), le informazioni richieste dall'art. 49, comma 1, lettera l) del Codice del Consumo e, in particolare: *i)* l'informazione in merito alla circostanza che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta esplicita, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 51, comma 8, o dell'art. 50, comma 3, del Codice del Consumo, il consumatore è responsabile del pagamento al professionista dei costi indicati nell'articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo; *ii)* l'informazione, anche nelle condizioni generali di contratto, che gli stessi sono dovuti "sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso"; *iii)* l'informazione nell'ambito dell'informativa sui tempi di attivazione di cui all'art. 49, comma 1, lettera g), del Codice del Consumo che gli stessi devono tener conto dell'eventuale periodo di recesso nel caso in cui il consumatore non intenda richiedere la suddetta anticipazione;
- b) nella conclusione di contratti a distanza (online mediante il sito internet *www.tim.it* e/o per telefono) e/o negoziati fuori dei locali commerciali ovvero nell'acquisizione di una corrispondente proposta rivolta dal consumatore a Telecom, dando principio di esecuzione al contratto ovvero procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore

durante il periodo di recesso, senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore prevista rispettivamente dall'art. 51, comma 8, e dall'art. 50 comma 3, del Codice del Consumo e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza e/o negoziato fuori dai locali commerciali anche in assenza di tale volontà;

c) in assenza dell'informativa di cui all'art. 49, comma 1, lettera l) del Codice del Consumo e, comunque, in assenza della richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, e/o all'art. 50, comma 3, del Codice del Consumo, nella richiesta e/o nell'addebito al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento da un contratto a distanza (online e/o per telefono) e/o negoziato fuori dei locali commerciali dei costi relativi a *“un importo correlato al servizio acquistato e fruito fino al momento dell'invio di detta comunicazione”*.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

3. In relazione alle condotte sopra descritte in data 22 dicembre 2016 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10695 nei confronti di Telecom Italia per possibile violazione degli artt. 49, comma 1, lettere h) e l), 51, comma 8, 52, comma 2, 55, comma 1, lettera b), 57, comma 3 e comma 4, lettera a), punti 1) e 2), del Codice del Consumo come modificato dal Decreto Legislativo n. 21/2014 di recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori nei contratti.

4. In tale sede, veniva in particolare ipotizzato:

- in relazione ai comportamenti descritti al punto II, *sub a*), nell'ambito delle due diverse modalità di contrattazione, la presunta violazione dell'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo qualora risultasse accertato che il professionista non ha fornito, in maniera chiara e comprensibile, prima che il consumatore fosse vincolato da un contratto a distanza (online e/o per telefono) e/o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta rivolta dal consumatore al professionista: *i*) l'informazione in merito alla circostanza che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta esplicita, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 51, comma 8, o dell'art. 50, comma 3, del Codice del Consumo, il consumatore è responsabile del pagamento al professionista dei costi indicati nell'articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo; *ii*) l'informazione, anche nelle condizioni generali di contratto, che gli stessi sono dovuti *“sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso”*; *iii*) l'informazione nell'ambito dell'informativa sui tempi di attivazione che gli stessi devono tener conto dell'eventuale periodo di recesso nel caso in cui il consumatore non intenda richiedere la suddetta anticipazione;

- in relazione ai comportamenti descritti al punto II, *sub b*), rispettivamente una violazione dell'art. 51, comma 8, e dell'art. 50, comma 3, del Codice del Consumo qualora risultasse accertato che nel caso dei contratti a distanza *online* (ivi compresi i contratti aventi ad oggetto le *“promozioni tariffarie”*) e per telefono nonché negoziati fuori dei locali commerciali ovvero nel caso di una corrispondente offerta rivolta dal consumatore al professionista, quest'ultimo dia principio di esecuzione al contratto o proceda all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso di cui all'art. 52 del Codice del Consumo, senza esigere che il consumatore ne faccia richiesta esplicita secondo le modalità prescritte dalle due disposizioni e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e concludere il contratto anche in assenza di tale volontà;

- in relazione alle condotte descritte al punto II, *sub c*), la violazione dell'art. 57, comma 4, lettera a), punti 1 e/o 2, del Codice del Consumo qualora, in assenza dell'informativa di cui all'art. 49, comma 1, lettera l), Cod. Cons. e/o in assenza della richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e 50, comma 3, del Codice del Consumo, il professionista abbia *previsto* di richiedere e/o di addebitare al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento da un contratto a distanza (*online* e/o per telefono) e/o negoziato fuori dei locali commerciali somme a titolo di costi non dovuti.

5. In data 31 gennaio 2017, Telecom ha fornito le informazioni richieste nella comunicazione di avvio.

6. In data 7 febbraio 2017, Telecom ha depositato la propria memoria difensiva e una proposta di impegni.

7. In data 20 febbraio 2017, Telecom è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità integrando gli impegni del 7 febbraio 2017.

8. Nelle date del 1°, 20 e 28 marzo 2017, Telecom ha fornito riscontro alle informazioni richieste dagli Uffici, rispettivamente, nel corso dell'audizione e nelle date del 15 e 22 marzo 2017.

9. In data 3 aprile 2017, è stata comunicata alla Parte la proroga del procedimento.

10. Nella sua adunanza del 5 aprile 2017, l'Autorità ha rigettato gli impegni proposti dalla Parte in quanto concernenti fattispecie di manifesta illiceità e gravità. La relativa decisione di rigetto è stata comunicata al professionista il 7 aprile 2017.

11. In data 5 maggio 2017, Telecom è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.

12. In data 5 maggio 2017, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

13. In data 25 maggio 2015, la Parte ha fatto pervenire la propria memoria conclusiva.

14. In data 26 maggio 2017, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

2) Le evidenze acquisite

15. Quanto alla condotta *sub a*) l'operatore omette di fornire, nell'ambito del proprio sito internet, in maniera chiara e comprensibile, l'informazione richiesta dall'art. 49, comma 1, lettera l), Cod. Cons..

16. In particolare, secondo le rilevazioni delle pagine del sito internet effettuate nel mese di ottobre 2016, l'informazione non compare nell'ambito delle schermate che caratterizzano il processo di conclusione di un contratto di telefonia fissa voce e/o dati tramite il sito internet *www.tim.it* ma solo nei *pdf* denominati "*Info di recesso – ripensamento entro 14 giorni*", "*condizioni contrattuali voce*", "*informativa precontrattuale offerte e servizi*".

17. Inoltre, nell'ambito delle condizioni generali di contratto accessibili dai predetti *link* e che trovano applicazione anche nel caso di contratti negoziati fuori dai locali commerciali, l'informativa sul diritto di recesso contiene il seguente periodo: "*nel caso in cui il Cliente abbia richiesto espressamente di attivare il Servizio durante il periodo di recesso di 14 giorni sopra indicato ed il Servizio sia effettivamente attivato da TIM entro detto termine, il Cliente sarà tenuto al pagamento degli eventuali costi correlati al Servizio fruito*", senza specificare che gli stessi sono dovuti "*sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso*".

18. Inoltre, nell'ambito del sito internet *www.tim.it*, l'informazione circa i tempi di attivazione del servizio non specifica che gli stessi devono tener conto dell'eventuale periodo di recesso nel caso in cui il consumatore non intenda richiedere l'anticipazione dell'avvio delle procedure di

attivazione del servizio e/o di migrazione da altro operatore durante la pendenza del termine per l'esercizio del diritto di ripensamento.

19. Quanto ai contratti conclusi per telefono, i *vocal order* in atti in vigore da gennaio 2015 ad aprile 2016, non contenevano la predetta informativa.

20. Rispetto alla condotta *sub b)*, nelle condizioni generali di abbonamento al servizio di telefonia fissa, sotto l'art. 3, rubricato "Perfezionamento del Contratto" si legge: "il Contratto si perfeziona, salvo casi specifici, con l'accettazione di TIM della richiesta del Servizio da parte del Cliente. Qualora il Cliente lo richieda espressamente, TIM avvia i processi-tecnico funzionali relativi all'attivazione del Servizio, salvo casi specifici, dal giorno della conclusione del Contratto e quindi durante il periodo di recesso di 14 giorni indicato nel successivo articolo 8". Il successivo art. 4 rubricato "Attivazione del Servizio" prevede: "Qualora il Cliente lo richieda espressamente, così come previsto dal precedente articolo 3, il Servizio è attivato da TIM entro 10 (dieci) giorni dalla data di perfezionamento del Contratto, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il Cliente, dando priorità ai casi certificati di persone diversamente abili. TIM indica al momento della richiesta, ove tecnicamente possibile, la data di appuntamento, anche ove concordata con il Cliente, in cui è previsto l'intervento del tecnico presso il luogo di ubicazione dell'impianto".

21. Per quanto concerne i contratti a distanza conclusi tramite il sito internet www.tim.it la procedura di acquisto *online* di una nuova linea telefonica fissa ovvero di una offerta mediante migrazione da altro operatore con Telecom è caratterizzata dai seguenti passaggi.

22. Il consumatore che visita il sito internet www.tim.it è invitato a scegliere una offerta che può presentare vantaggi riservati agli acquisiti *online*. Cliccando sul pulsante "attiva" viene indirizzato al sito <https://ecommerce.tim.it> che contiene le schermate dedicate all'acquisto.

23. Il cliente dopo aver fornito i propri dati (della linea e personali) deve flaggare lo spazio che compare accanto alla dicitura "accetto" presente nella sezione "condizioni generali di contratto" dove sono inseriti i link ai pdf "Info di recesso – ripensamento entro 14 giorni", "condizioni contrattuali voce", "informativa precontrattuale offerte e servizi". Al di sotto dei file e prima della dicitura "accetto" compare il seguente testo: "Dichiaro di aver letto con attenzione le informazioni precontrattuali e le condizioni generali di contratto sopra riportate nonché la descrizione e i dettagli, in particolare i costi e le eventuali limitazioni presenti nelle pagine del sito dedicate all'acquisto del Servizio/offerta. Facendo clic su accetto dichiaro pertanto di aver letto e di accettare la documentazione indicata obbligatoria per la conclusione del contratto".

24. Il pdf "informativa precontrattuale offerte e servizi" contiene, tra l'altro, il seguente testo: "il sottoscritto dichiara "di fare esplicita richiesta che la prestazione del servizio inizi durante il periodo di 14 giorni previsto alla lettera a) e, pertanto, di essere consapevole che, nel caso di esercizio di diritto di recesso dovrà corrispondere a Telecom un importo correlato al servizio acquistato e fruito fino al momento dell'invio della comunicazione di recesso".

25. Inoltre, in caso di acquisto *online* delle "promozioni tariffarie" l'attivazione è immediata e inizia durante il periodo di recesso senza che il consumatore ne faccia richiesta espressa. Difatti nella "guida all'acquisto online" si legge: "Promozioni tariffarie. Potrai recedere dall'offerta, ai sensi dell'art. 52 del Codice del Consumo, chiamando il Servizio Clienti 119, entro 14 giorni dal ricevimento dell'email e/o SMS che conferma la conclusione del contratto da parte di Telecom Italia S.p.A.. L'attivazione delle promozioni tariffarie online è immediata e pertanto il cliente è consapevole ed accetta che, procedendo all'acquisto delle promozioni tariffarie, il servizio inizia durante il periodo di recesso e che, ove decidesse di recedere entro tale termine (14 giorni), dovrà corrispondere a Telecom Italia S.p.A. un importo correlato al servizio acquistato e fruito fino al

momento dell'invio di detta comunicazione, fermo restando che, trascorso tale periodo, potrà comunque sempre recedere senza alcuna penalità o costi di disattivazione, contattando il Servizio Clienti 119".

26. Con riferimento ai contratti conclusi per telefono, i *vocal order* in atti in vigore da gennaio 2015 ad aprile 2016, prevedevano che il consumatore rispondesse positivamente alla seguente domanda: *“Conferma la sua volontà di passare a Telecom Italia con l’offerta xxx e di interrompere il rapporto contrattuale con il suo attuale gestore?”* preceduta - nel caso di rientro di un cliente avente un codice di migrazione (*Number Portability*) o cliente nativo OLO - dal seguente testo: *“Le procedure con il Suo attuale Operatore per portare la numerazione verso Telecom Italia, verranno avviate dopo che un nostro tecnico avrà effettuato la predisposizione dell’impianto telefonico interno (prese aggiuntive e/o secondarie) nella Sua abitazione, affinché, alla data stabilita con l’altro Operatore per il passaggio in Telecom Italia, la linea sia completamente funzionante. Nel periodo intercorrente fra la data dell’intervento tecnico a cura di Telecom Italia e la data di distacco dall’altro Operatore, la linea funzionerà regolarmente sulla sola presa principale dell’impianto”* seguito dalle domande *“Conferma di autorizzare Telecom Italia ad intervenire tramite suo personale tecnico? (si -proseguire in caso contrario non è possibile proseguire), e “conferma che in caso di suo ripensamento successivo all’intervento del tecnico Telecom Italia oppure nel caso in cui il passaggio in Telecom Italia non vada a buon fine per rifiuto da parte dell’altro Operatore, Telecom Italia sarà sollevata da oneri di ripristino dell’impianto interno che rimarrà pertanto a Suo carico?”* (Si proseguire in caso contrario non è possibile proseguire)".

27. Diversamente, i *vocal order* nella versione in vigore da maggio 2016 ad oggi, prevedono che, nella sezione dedicata al diritto di recesso, l’operatore rivolga al consumatore la seguente domanda: *“Vuole che l’erogazione del servizio inizi anche prima dello scadere del termine per l’esercizio del diritto di recesso? In tal caso, le rammento che, se esercitasse il diritto di recesso, le rimborseremo gli importi eventualmente pagati fino alla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi gli importi dovuti per il servizio eventualmente fornite fino al momento del recesso. Viceversa, se non lo volesse, non potrei acquisire la sua richiesta per telefono. Dunque, vuole che il servizio inizi in pendenza del termine per il recesso?”*.

28. Con riferimento ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali, Telecom ha evidenziato nella propria memoria difensiva che *“la volontà del cliente di anticipare l’avvio dei processi tecnici necessari a dare esecuzione alla richiesta di attivazione del servizio anche in pendenza del termine per l’esercizio del diritto di ripensamento è univocamente espressa attraverso l’accettazione della documentazione precontrattuale e contrattuale”*.

29. Più nello specifico, il modulo prodotto in atti e in vigore da dicembre 2016 denominato *“Proposta di attivazione delle offerte per lo linea fissa di Tim”*, al paragrafo *“La tua sottoscrizione”*, contiene due caselle vuote contraddistinte dall’indicazione *“Si”* o *“No”* accanto alla espressione *“Chiedo di attivare l’offerta anche prima del termine di 14 giorni dalla data di perfezionamento del contratto”*.

30. Dalle memorie di Telecom emerge, più in generale, che per nessun canale oggetto del procedimento (*online*, al telefono, fuori dai locali commerciali) è prevista la possibilità per il consumatore di concludere il contratto in assenza dell’anticipazione durante la pendenza del periodo di recesso della esecuzione del contratto e/o dell’avvio delle procedure di *provisioning* di nuova attivazione ovvero di migrazione da altro operatore.

31. Nel caso di migrazione da altro operatore, Telecom ha evidenziato che data la tempistica delle procedure di *provisioning*, se il cliente esercita il proprio diritto di ripensamento comunicandolo a

Telecom (*Recipient*) entro 3 giorni antecedenti la DAC (Data di attesa di Consegna)¹ la richiesta di passaggio può essere bloccata e il cliente rimane con il Donating. Superato tale termine, la migrazione verso Telecom viene completata non essendo tecnicamente possibile interrompere il processo di migrazione. Il cliente TIM è avvertito di tale possibile evenienza tramite una apposita informativa: “*Il sottoscritto/a dichiara di essere informato/a che l'esercizio del diritto di recesso dopo l'avvio del processo di Passaggio in TIM potrebbe comportare la necessità di stipulare un nuovo contratto non essendo garantito il ripristino automatico della situazione contrattuale precedente*”.

32. Quanto alla condotta *sub c)* secondo le evidenze acquisite, emerge che il cliente che abbia concluso un contratto a distanza (*online* e/o per telefono) e/o negoziato fuori dei locali commerciali ed esercitato il diritto di ripensamento, è tenuto a corrispondere a Telecom, secondo quanto previsto nelle condizioni contrattuali nonché negli *script* agli atti sopra citati, “*un importo correlato al servizio acquistato e fruito fino al momento dell'invio di detta comunicazione*” anche in assenza di una chiara e comprensibile informativa di cui all'art. 49, lettera l), Cod. Cons. e/o della autonoma richiesta esplicita ai sensi dell'art. 50, comma 3 o 51, comma 8, Cod. Cons.

33. Nel corso del procedimento è inoltre emerso che, nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di ripensamento dandone comunicazione a Telecom nel momento in cui la procedura di portabilità della linea sia diventata irreversibile, il processo *standard* di fatturazione viene avviato in automatico contestualmente all'attivazione della linea. Il processo di fatturazione viene bloccato solo nel caso in cui il cliente richiede la cessazione della linea e non anche nel caso in cui il cliente abbia nelle more presentato una richiesta di portabilità ad altro operatore, elemento che non è noto a Telecom, almeno sino a che essa non riceva dal nuovo *recipient* una richiesta in tal senso.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

34. Nelle proprie memorie difensive del 7 febbraio 2017 e del 25 maggio 2017 Telecom ha svolto, tra le altre, le argomentazioni di seguito sintetizzate.

35. In via preliminare, in relazione alle condotte *sub a)* e *sub b)*, Telecom avrebbe riposto affidamento nella correttezza del proprio operato derivante dalla circostanza che i processi di negoziazione a distanza (via *web* e tramite telefono) oggetto di contestazione sarebbero stati sottoposti al vaglio dell'Autorità, rispettivamente, nell'ambito di due *moral suasion* e del procedimento in materia di *teleselling*.

36. Quanto al canale *web*, gli *standard* comunicativi e procedurali utilizzati da Telecom dovrebbero considerarsi allineati ai nuovi diritti dei consumatori nei contratti in ragione delle modifiche apportate a seguito di due *moral suasion* concluse positivamente.

37. In particolare, nell'ambito di una prima *moral suasion* (PS/10041) l'operatore avrebbe posto in essere interventi migliorativi finalizzati anche a garantire la più agevole visualizzazione dell'informativa precontrattuale *ex art. 49* Cod. Cons. nel momento immediatamente precedente alla conclusione della transazione *online*. In particolare, Telecom avrebbe implementato “*una modifica nel pulsante finale di acquisto rendendolo inattivo (non digitabile) fino a che il cliente non abbia letto la pagina relativa alle informazioni precontrattuali e della privacy*”.

38. Inoltre, nell'ambito di una seconda *moral suasion* (PS10392) Telecom avrebbe reso accessibili le informazioni sul c.d. diritto di ripensamento oltre che dall'homepage, “*anche nella sezione dedicata ai Consumatori attraverso un link caratterizzato da particolare evidenza grafica*”.

¹ Dalle informazioni fornite in data 1° marzo 2017 emerge che tale termine viene raggiunto a distanza di circa 7 giorni lavorativi dall'avvio delle procedure di provisioning.

39. Quanto al *teleselling*, l'affidamento deriverebbe dalla circostanza che l'Autorità non avrebbe operato alcuna ulteriore contestazione e non avrebbe espresso un giudizio negativo nell'ambito del procedimento PS9982, nonostante già in quella sede fosse emerso che Telecom non procede alla conclusione del contratto al telefono in assenza di tale anticipazione.

40. L'istruttoria riguarderebbe pertanto processi di negoziazione già sottoposti al vaglio dell'Autorità in tre procedimenti chiusi senza la formulazione di rilievi – due *moral suasion* e un procedimento istruttorio – nell'ambito dei quali Telecom avrebbe provveduto ad allineare i propri *standard* comunicativi e procedurali ai nuovi diritti dei consumatori (introdotti dal Decreto Legislativo n. 21/2014, di recepimento della c.d. Direttiva *Consumer Rights*).

41. Inoltre, l'operatore avrebbe il diritto di definire in piena autonomia le modalità di contrattazione a distanza e fuori dai locali commerciali quale parte integrante e sostanziale della propria libertà imprenditoriale e di iniziativa economica, tutelata dal Trattato UE, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dall'art. 41 della Costituzione.

42. L'impresa e non anche il consumatore, avrebbe il diritto (insindacabile nelle scelte di merito) di poter organizzare liberamente la propria attività economica e di decidere, altrettanto liberamente, le modalità e le forme più opportune di contrattazione con i consumatori.

43. In tale contesto il Codice del Consumo non potrebbe essere interpretato nel senso di imporre al professionista di tutelare un'insussistente facoltà di scelta del consumatore in ordine alle forme della negoziazione e al momento di attuazione del rapporto negoziale, laddove questi sia stato debitamente informato e abbia fatto le proprie scelte senza molestie o indebite coercizioni.

44. Per ragioni squisitamente organizzative o anche solo commerciali (che in questo caso derivano logicamente e razionalmente dalle caratteristiche intrinseche di questi servizi e da quelle del mercato competitivo in cui gli stessi servizi vengono resi), il professionista avrebbe il diritto di riservare la contrattazione a distanza (in tutte o anche solo in alcune delle sue forme) a chi si dichiara interessato all'avvio contestuale del processo di attivazione del servizio, rimettendo agli altri canali chi a ciò non si dichiara interessato.

45. Ciò posto, in relazione alla condotta *sub a)*, le informazioni richieste dall'art. 49, lettera l), Cod. Cons. sarebbero fornite "in maniera chiara e comprensibile" nei *files pdf* denominati "Info di recesso - ripensamento entro 14 giorni", "condizioni contrattuali voce", "informativa precontrattuale offerte e servizi", liberamente scaricabili e stampabili dall'utente (i *link* ipertestuali sono anche immediatamente individuabili e riconoscibili come tali, apparendo sottolineati e contraddistinti dall'icona dell'applicativo *pdf*).

46. Peraltro, a seguito di quanto richiesto nell'ambito di una delle due *moral suasion* (PS10041), l'interfaccia *web* adottata da Telecom sarebbe strutturata in modo tale che il consumatore non possa proseguire il processo di acquisto se non previa visione ed accettazione di quanto previsto in tali documenti. In particolare, l'interfaccia prevede che il consumatore ponga un "flag" nell'apposita casella in cui dichiara "di aver letto con attenzione le informazioni precontrattuali e le condizioni generali di contratto sopra riportate".

47. Per quanto riguarda il *teleselling*, una nuova analisi dei *vocal orders* utilizzati sino ad aprile 2016, oltre a contraddire il principio di legittimo affidamento, determinerebbe anche un *bis in idem*.

48. In ogni caso, in tali *vocal* era già indicato, ad esempio, che il consumatore può "recedere senza costi a partire dalla data odierna e fino a 14 giorni dalla data di attivazione del servizio" e che, in caso di recesso, "gli importi da lei pagati fino alla data di comunicazione Le saranno interamente rimborsati".

49. Dall'analisi dei c.d. *vocal* attualmente in uso risulterebbe inoltre come i *teleseller* siano tenuti a far presente al consumatore che si dichiara interessato all'attivazione immediata del servizio che ove in tale ipotesi *"esercitasse il diritto di recesso, le rimborseremo gli importi eventualmente pagati fino alla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi gli importi dovuti per il servizio eventualmente fornitole fino al momento del recesso"*.

50. L'informativa sarebbe inoltre fornita anche nel settore Agent/stand mediante la documentazione contrattuale e precontrattuale in uso al settore che specifica espressamente che il consumatore *"riceverà il rimborso dei pagamenti effettuati in favore di Telecom Italia S.p.A. entro 14 giorni dal giorno in cui Telecom è informata della decisione del sottoscritto di recedere dal presente contratto. Il sottoscritto conviene espressamente di ottenere il rimborso dei pagamenti anche con modalità diverse da quelle utilizzate dal sottoscritto per la transazione iniziale. In ogni caso, il sottoscritto non dovrà sostenere alcun costo quale conseguenza di tale rimborso"*.

51. In definitiva, nel loro complesso, tutti i canali di commercializzazione dei servizi di Telecom informerebbero compiutamente il consumatore sia in merito all'esistenza degli oneri di cui all'art. 57, comma 3, sia con riguardo al *dies ad quem* fino al quale essi possono essere richiesti.

52. In ogni caso, tali informazioni sarebbero state in realtà rese da Telecom in via esclusivamente *"prudenziale"*, in quanto l'attuale politica commerciale della Società non prevederebbe l'addebito di costi in caso di esercizio del diritto di ripensamento neppure per i servizi di cui il consumatore abbia effettivamente fruito. Per tale ragione, Telecom neppure sarebbe tenuta a inserire l'informativa precontrattuale ai sensi dell'art. 49, lettera l), nei propri canali di comunicazione, dato che essa, in buona sostanza, si riferisce ad informazioni relative a costi che il consumatore, allo stato, non sarebbe mai chiamato a corrispondere.

53. Quanto alla condotta *sub b)*, contrariamente a quanto ipotizzato dall'Autorità, tutti i processi di acquisto utilizzati da Telecom prevedrebbero che sia il consumatore a formulare esplicitamente la richiesta di attivare i servizi oggetto del contratto durante il periodo di ripensamento previsto dall'art. 52, comma 2, Cod. Cons..

54. Per quanto riguarda il canale *web*, le informative precontrattuali che Telecom pubblica sul proprio sito sarebbero strutturate in guisa da far sì che sia l'utente, attraverso un sistema di *opt in*, a fare esplicita richiesta che la prestazione del servizio inizi durante il periodo di 14 giorni previsto dall'art. 52, comma 2, del Codice (*"informazioni per i consumatori nella fornitura di servizi"*), attraverso il compimento di un'azione *ad hoc*, che richiede un esplicito (e necessario) atto volitivo.

55. L'addebito non avrebbe ragion d'essere neppure con riferimento ai contratti conclusi per telefono, posto che i *teleseller* sono tenuti a raccogliere l'espresso consenso del consumatore attraverso la formulazione di specifiche ed inequivocabili domande, oggetto peraltro, della presa d'atto dell'Autorità a seguito della trasmissione della relazione d'ottemperanza al PS9982, quali: *"Vuole che l'erogazione del servizio inizi anche prima dello scadere del termine per l'esercizio del diritto di recesso? In tal caso, le rammento che, se esercitasse il diritto di recesso, le rimborseremo gli importi eventualmente pagati fino alla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi gli importi dovuti per il servizio eventualmente fornitole fino al momento del recesso. Viceversa, se non lo volesse, non potrei acquisire la sua richiesta per telefono. Dunque, vuole che il servizio inizi in pendenza del termine per il recesso?"*; *"Mi conferma di aver letto e compreso le informazioni sul diritto di recesso inviatele per email e di volere che l'erogazione del servizio inizi prima dello scadere del termine del diritto di recesso?"*.

56. Anche nel canale *Agent* la modulistica che il consumatore deve compilare per richiedere l'attivazione dei servizi conterrebbe un'apposita dichiarazione che il consumatore deve selezionare con un atto esplicito a contenuto volitivo, per richiedere che l'avvio del processo di attivazione del

servizio possa avere inizio anche in pendenza del periodo concesso per l'esercizio del periodo di ripensamento¹³.

57. A ciò si aggiunga che, le migrazioni inter-operatore nel settore in esame sono capillarmente disciplinate da un'apposita cornice normativa di derivazione euro-unitaria, che presenterebbe carattere speciale e integrativo-derogatorio rispetto alle disposizioni del Codice del Consumo. Tale sistema sarebbe peraltro il frutto dell'esercizio di una discrezionalità tecnica e di ponderazione di interessi contrapposti, di cui è titolare l'AGCOM che, quale autorità di regolazione è (l'unica) istituzionalmente deputata a bilanciare le diverse esigenze di natura operativa, tecnica e consumeristica nel settore delle comunicazioni elettroniche e, su tali presupposti, innovare l'ordinamento attraverso atti normativi di natura regolamentare.

58. Più nello specifico, con la Comunicazione AGCOM del 09 aprile 2008 (*"Modalità attuative della Delibera 274/07/CONS"*) si prevede, fra l'altro, che *"Il Recipient può interrompere la migrazione per ripensamento cliente (rif Delibera 274 art. 17 comma 7) entro DAC-3"*. Per assicurare l'integrità e la continuità di funzionamento delle reti di comunicazione elettronica, l'AGCOM ha disposto che, superati i tre giorni antecedenti la c.d. DAC, la procedura di migrazione divenga inderogabilmente irreversibile. Ciò fa sì che una richiesta di ripensamento formulata dal consumatore oltre tali termini debba *necessariamente* essere gestita tramite procedure specifiche finalizzate a rendere effettivo il ripensamento.

59. Per far sì che siffatta disposizione (e le esigenze tecniche ad essa sottese) non pregiudichino gli utenti dei servizi di telefonia, l'art. 4, c. 2 dell'Allegato A alla Delibera n. 519/15/CONS14 avrebbe previsto un apposito temperamento, prevedendo che, per il caso di contratti *"che comportano il trasferimento ad altro operatore conclusi o distanza o fuori dai locali commerciali, gli operatori, prima della conclusione del contratto, informano i consumatori della conseguente cessazione del rapporto con il precedente fornitore del servizio oggetto del trasferimento e della circostanza che l'eventuale esercizio del diritto di recedere ai sensi dell'articolo 52 del Codice del consumo non comporta il ripristino automatico di tale rapporto contrattuale"*.

60. In sintesi, in adesione a tali precetti ed alle ulteriori disposizioni regolamentari la Società è tenuta a rispettare scrupolosamente i parametri altamente garantisti stabili dall'AGCOM, assicurando il celere perfezionamento delle procedure di migrazione, secondo le modalità e i tempi tecnici individuati dalla normativa richiamata.

61. Inoltre, deve considerarsi che, salvo anomalie, i tempi minimi (i.e., teorici, e che nella prassi variano spesso in aumento) per il perfezionamento delle migrazioni sono di *almeno* 10-12 giorni lavorativi, vale a dire 14-16 giorni solari. Di conseguenza, posto che la migrazione diviene irreversibile a DAC-3, la possibilità di una sovrapposizione fra il termine per l'esercizio del diritto di ripensamento e l'irreversibilità delle procedure di migrazione diverrebbe meramente ipotetico e, a tutto voler concedere, limitato a soli tre giorni.

62. La stessa AGCOM, tramite i Comitati Regionali per le Comunicazioni *"Co.re.com"*, ha riconosciuto del resto che la *ratio* di tali disposizioni è volta a garantire al consumatore la massima celerità ed il minimo disagio possibile, rilevando che la menzionata normativa regolamentare è *"volta ad assicurare una concreto attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi"*. A tal fine è espressamente richiesto agli operatori di telefonia *"un comportamento pienamente diligente e collaborativo [senza il quale], il compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell'utente può risultare compromesso e il relativo diritto vanificato"*. AGCOM si è spinta fino a sostenere l'esistenza di *"una speciale responsabilità degli operatori, funzionale al buon esito delle procedure di migrazione e posta o garanzia del diritto a migrare degli utenti"*.

63. Peraltro, anche a tale specifico riguardo, la posizione di Telecom è differente da quella dei propri *competitors*. Le attuali procedure di migrazione inter-operatori definite dalla Circolare AGCOM del 9/4/2008, dall'Accordo Quadro del 14/6/2008 e dalla delibera 274/07/CONS e s.m.i. presentano infatti, esclusivamente quanto a Telecom, un'asimmetria nei tempi di realizzazione del processo di migrazione (quando un consumatore intenda trasferire la propria utenza da un operatore *donating* "OAO" ad un altro "OAO" *recipient* o a Telecom nei c.d. "rientri in TIM") rispetto al processo inverso (quando un consumatore intenda trasferire la propria utenza da Telecom ad un "OAO" *recipient*). Tale asimmetria comporta un allungamento dei tempi di realizzazione dei rientri in Telecom di *almeno* 4 giorni lavorativi rispetto ai tempi di passaggio da Telecom ad un "OAO" *recipient*, rendendo pertanto ancor meno probabile - almeno quanto a Telecom e anche in punto di fatto - che il consumatore possa effettivamente trovarsi ad esercitare il ripensamento quando la fase di realizzazione tecnica volta all'attivazione del servizio non può più essere interrotta (cd fase 3).

64. Il contegno di Telecom, pertanto non potrebbe essere considerato come illegittimo, in quanto conforme alla regolazione settoriale. Tale conclusione, sarebbe stata peraltro recentemente istituzionalizzata, dall'art. 3 c. 1 del *"Protocollo di intesa integrativo in materia di pratiche commerciali scorrette tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato"* ("Protocollo"), ove è espressamente previsto che *"In base a quanto previsto dall'articolo 27, comma 1-bis, del Codice del consumo che risulterebbe applicabile anche nel settore novellato dalla Direttiva Consumer Rights, stante il rinvio operato dall'art. 66 del Codice del Consumo – "il rispetto della regolazione vigente da parte del professionista esclude, limitatamente a tale profilo, la configurabilità di una condotta contraria alfa diligenza professionale"*.

65. Quanto alla condotta *sub c)*, in primo luogo, nel caso di specie la violazione dell'art. 57, comma 4, lettera a), nn. 1 e/o 2, Codice del Consumo non sarebbe neppure astrattamente configurabile, posto che l'illecito presunto dall'AGCM sarebbe ipotizzabile solo in caso di trasgressione degli obblighi di cui agli artt. 49, comma 1, lettera I), o 51, comma 8, - 50, comma 3, Codice del Consumo: quel che, nel caso di specie, non v'è stato, per le ragioni già esposte ed oramai note.

66. Inoltre, la circostanza per cui, nonostante l'informativa fornita nelle condizioni generali di contratto, l'attuale politica commerciale della Società non prevederebbe l'addebito di costi in caso di esercizio del diritto di ripensamento neppure per i servizi di cui il consumatore abbia effettivamente fruito, una eventuale sanzione comporterebbe una violazione del principio di offensività, in forza del quale la stessa può essere riservata a quelle condotte *realmente* offensive di valori e interessi tutelati dall'ordinamento.

4) Le modifiche prospettate da Telecom

67. Nella memoria conclusiva Telecom ha confermato la propria intenzione di attuare le misure oggetto della proposta di impegni presentata in data 7 febbraio e integrata in data 20 febbraio 2017, con alcune modifiche. In particolare, le misure che l'operatore intende comunque intraprendere consistono:

- *[omissis]**;

- nel dare evidenza dei costi dovuti dal consumatore in caso di esercizio del diritto di ripensamento, integrando le proprie Condizioni Generali di Contratto relative ai servizi di telefonia

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

fissa-voce e dati precisando, laddove è indicato che: “*Nel caso in cui il Cliente abbia richiesto espressamente di attivare il Servizio durante il periodo di recesso di 14 giorni sopra indicato ed il Servizio sia effettivamente attivato da TIM entro detto termine, il Cliente sarà tenuto al pagamento degli eventuali costi correlati al servizio fruito*”, che tali costi saranno dovuti “*sino al momento in cui il consumatore ha informato Telecom dell'esercizio del diritto di recesso*”;

- nel dare maggiore evidenza nel canale web dell'informativa ex art. 49, comma 1, Cod. Cons. integrando la piattaforma del proprio canale web di e-commerce attraverso il sito internet *www.tim.it*, facendo sì che la suddetta informativa sia disponibile non solo nei *files* in formato pdf accessibili nell'ultima pagina del processo di acquisto, ma già all'interno delle schermate che caratterizzano il processo di conclusione di un contratto di telefonia fissa voce e/o dati;

- nell'adeguare i materiali informativi diffusi attraverso i propri canali di comunicazione in modo da informare il consumatore della possibilità di scegliere o meno l'avvio immediato del processo di attivazione del servizio anche in pendenza del diritto di ripensamento, affinché tale scelta possa essere effettivamente e liberamente esercitata dall'utente;

- in particolare, fermo il fatto che Telecom garantirà o priori che il consumatore, debitamente informato, potrà scegliere liberamente se far avviare o meno, in pendenza del termine per il ripensamento, le procedure di attivazione del servizio richiesto, con riferimento alle sporadiche ipotesi di consumatori che esercitino il diritto di ripensamento quando la procedura di portabilità sia già divenuta irreversibile, Telecom si impegna a modificare le proprie procedure di fatturazione, adottando un nuovo processo (da implementare per tutti i propri canali di vendita) volto a far sì che, a seguito della semplice comunicazione del ripensamento da parte del consumatore, a definitiva garanzia della sua gratuità: venga immediatamente (e senza che vi sia l'esigenza di qualsivoglia richiesta o attività da parte del consumatore) bloccata la fatturazione in uscita (nei casi in cui questa risultasse medio tempore partita); fatte le verifiche dovute, siano annullate e stornate le eventuali fatture già emesse; inibita e impedita ogni attività di sollecito (o iniziativa giudiziale) volta al recupero di tali eventuali apparenti "crediti"; rimborsata al consumatore ogni somma che fosse stata da questi eventualmente (e ciò nonostante, quoad non) corrisposta;

- svolgere una specifica attività di *caring* attraverso un contatto telefonico, in modo che il cliente sia consapevole del fatto che non risulta possibile ripristinare in automatico la situazione contrattuale precedente, ribadendo quanto già indicato nell'informativa precontrattuale. Nel corso di tale contatto, il cliente verrà inoltre informato che, salvo sua diversa indicazione Telecom darà seguito al ripensamento e dunque, per evitare di restare senza servizio, il consumatore dovrà ove non lo abbia già fatto richiedere la migrazione della sua linea telefonica ovvero richiedere una nuova linea telefonica ad altro gestore nel caso in cui preferisca optare per la cessazione della linea di Telecom.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

68. Poiché le condotte oggetto del presente provvedimento sono state diffuse attraverso mezzi di telecomunicazione (in particolare, tramite telefono e internet), in data 26 maggio 2017 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, AGCOM), ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

69. Con parere pervenuto in data 26 giugno 2017 l'AGCOM ritenuta la propria competenza ad esprimere il parere richiesto ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo, in ragione della diffusione delle condotte tramite telefono e *Internet*, ha rilevato in sintesi quanto segue:

- che la condotta di cui ai punto a), sulla base della documentazione ricevuta, riguarda la conformità delle procedure seguite, delle informazioni rese e delle clausole contrattuali predisposte dalla società Telecom a quanto disciplinato dal Codice del Consumo in merito alla conclusione dei contratti a distanza e non risulta direttamente riconducibile al quadro normativo del settore delle comunicazioni elettroniche. Al tempo stesso la disciplina di settore conferisce all'AGCOM specifiche competenze finalizzate a garantire che i consumatori e altri utenti finali che ne facciano richiesta abbiano il diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono servizi di comunicazioni elettroniche, le quali sono tenute al rispetto di precisi obblighi in materia di completezza e trasparenza delle condizioni contrattuali applicate;
- che, in ordine alle condotte di cui ai punti b) e c), la regolamentazione settoriale disciplina i processi, le procedure e le tempistiche di portabilità/migrazione nel rispetto dei diritti dei consumatori;
- che per quanto riguarda la telefonia fissa, l'AGCOM ha adottato la delibera n. 4/06/CONS, successivamente modificata dalla delibera n. 274/07/CONS (a sua volta integrata da numerosi provvedimenti), e approvato un Accordo quadro tra gli operatori, allegato alla circolare dell'AGCOM del 9 aprile 2008 (sottoscritto anche da Telecom), che disciplina in maniera dettagliata gli aspetti necessari a rendere operative le procedure tecniche concordate tra gli operatori per le attivazioni e migrazioni dei servizi di accesso, mentre la delibera n. 35/10/CIR, come successivamente integrata, definisce le procedure per la portabilità del solo numero su rete fissa. In particolare, nel citato Accordo vengono individuate con chiarezza le varie fasi, e la relativa scansione temporale, dei diversi processi gestionali connessi alle richieste di attivazione e migrazione, con fissazione di un preciso momento in cui vanno svolte le singole azioni che consentano, senza soluzione di continuità nella fruizione dei servizi da parte dei clienti, il contestuale passaggio da un operatore a un altro. Analogo discorso vale per le specifiche tecniche che implementano le procedure di cui alla delibera n. 35/10/CIR;
- che in tale contesto, sulla base della richiamata regolamentazione di settore, l'operatore (c.d. *recipient*) che riceve la richiesta di trasferimento del numero, se del caso incluso il servizio di accesso alla rete fissa e di connessione a internet, da parte di un utente "*fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione, con appositi mezzi informatici, all'operatore donating (n. d. r. operatore che cede il cliente), senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione*" e può, ove acquisisca una manifestazione di mutata volontà da parte del cliente, interrompere tecnicamente il processo di portabilità/migrazione solo entro la fase iniziale del processo già avviato, il quale, di norma, dovrebbe concludersi in un intervallo temporale inferiore ai 14 giorni accordati dall'articolo 52 del Codice del Consumo per esercitare il diritto di ripensamento;
- che nelle specifiche tecniche, individuate dall'AGCOM al fine di regolare le procedure di trasferimento delle numerazioni di rete fissa, è previsto che: a) se il cliente esprime il ripensamento al *recipient* prima della data di attesa consegna (c.d. DAC) concordata in sede di adesione alla proposta contrattuale, "*il recipient invia al donating una notifica che interrompe il processo di migrazione*"; b) se il cliente esprime il ripensamento al *donating*, questi può "*inviare all'operatore recipient la notifica di mutata volontà. Tale notifica non interrompe il processo di migrazione e può essere inviata dall'operatore donating solamente dopo avere registrato la volontà del cliente secondo le modalità previste dalla normativa vigente*";
- che, da un punto di vista tecnico, facendo riferimento alla procedura di cui alla delibera n. 274/07/CONS, se il *recipient* riceve la comunicazione di ripensamento da parte del cliente nei primi giorni dall'avvio della procedura (tipicamente entro 5 giorni, tale è la durata della cosiddetta

fase II della procedura), lo stesso blocca la procedura di passaggio, semplicemente non inoltrando l'ordine di migrazione verso Telecom Italia, che agisce come pivot della procedura tecnica. In tal caso il trasferimento della linea non avviene e il cliente non subisce alcuna interruzione nel servizio. Viceversa, se la comunicazione di ripensamento avviene dopo i suddetti 5 giorni, essendo stata già avviata la procedura tecnica (cosiddetta fase III che coinvolge Telecom Italia), la procedura non è in genere interrompibile;

- che in tale evenienza gli operatori, di comune accordo, attendono il completamento della procedura e ne avviano una inversa, ripristinando la situazione iniziale;

- che l'AGCOM ha da tempo istituito un Tavolo tecnico permanente finalizzato al costante monitoraggio dell'efficacia e dell'efficienza dei processi di trasferimento del numero nonché alla tempestiva rilevazione di eventuali criticità riscontrate nella ordinaria gestione delle istanze provenienti dall'utenza finale;

- che il tema del ripensamento ha formato oggetto di confronto con gli operatori assoggettati agli obblighi previsti dalla richiamata regolamentazione, i quali hanno dichiarato di non aver avuto, nella prassi corrente, particolari difficoltà a gestire, tramite la reciproca collaborazione e senza addebitare alcun costo agli utenti, le richieste di ripensamento dei clienti mediante il rilascio immediato del codice di migrazione e l'avvio di una migrazione inversa;

- che con la delibera n. 519/15/CONS, recante *“Approvazione del Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche”*, l'AGCOM ha prescritto che *“nel caso di contratti che comportano il trasferimento ad altro operatore conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali, gli operatori, prima della conclusione del contratto, informano i consumatori della conseguente cessazione del rapporto con il precedente fornitore del servizio oggetto del trasferimento e della circostanza che l'eventuale esercizio del diritto di recedere ai sensi dell'articolo 52 del Codice del consumo non comporta il ripristino automatico di tale rapporto contrattuale”*;

- che con riferimento alle modalità di comunicazione utilizzate, il *teleselling* è uno strumento particolarmente invasivo della vita privata, che sottopone il soggetto contattato, virtuale fruitore dei servizi offerti, ad una sollecitazione non richiesta sia rispetto al contenuto che al momento in cui essa avviene. Tale tecnica di approccio, creando un rapporto fondato su quanto comunicato dal professionista, è suscettibile di ingenerare una ragionevole fiducia nell'interlocutore, rendendo in tal modo possibile l'omissione di informazioni ovvero la fornitura di informazioni fuorvianti o non corrispondenti al vero;

- che, pertanto, nel caso di specie, l'utilizzo del *teleselling* amplifichi significativamente la realizzazione della pratica commerciale rispetto alla quale è richiesto parere all'AGCOM;

- 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;

- che internet è divenuto il terzo mezzo di comunicazione di massa per penetrazione (dopo televisione e radio), con il 69,2% di famiglie italiane che dispone di un accesso da casa e la quota del 50,5% di internauti che hanno effettuato acquisti on line e del 11 % di imprese che vendono on line (fonte: Istat, report "Cittadini imprese e IC", anno 2016);

- che dall'indagine conoscitiva dell'AGCOM sul settore dei servizi internet e sulla pubblicità on line, di cui alla delibera n. 19/14/CONS del 21 gennaio 2014, è emerso che internet consente *“una sempre più accurata profilazione dell'utenza, dalla quale dipende la possibilità di raggiungere target specifici di consumatori, indirizzando loro messaggi mirati, con crescenti livelli di personalizzazione”* e che *“quando gli utenti utilizzano internet cedono delle informazioni affinché*

il proprio profilo (di consumatore) possa essere utilizzato dagli operatori per offrire loro servizi personalizzati".

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

70. Il provvedimento concerne tre condotte poste in essere da Telecom dopo il 13 giugno 2014 consistenti:

a) nell'aver omesso di fornire, in maniera chiara e comprensibile e prima che il consumatore fosse vincolato da un contratto a distanza (online mediante il sito internet *www.tim.it* e/o per telefono) e/o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta rivolta al professionista (c.d. inversione dei ruoli), le informazioni richieste dall'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo e, in particolare: i) l'informazione in merito alla circostanza che, nel caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta esplicita, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 51, comma 8, o dell'art. 50, comma 3, del Codice del Consumo, il consumatore è responsabile del pagamento al professionista dei costi indicati nell'articolo 57, comma 3, del Codice del Consumo; ii) l'informazione, anche nelle condizioni generali di contratto, che gli stessi sono dovuti *"sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso"*; iii) l'informazione nell'ambito dell'informativa sui tempi di attivazione di cui all'art. 49, comma 1, lettera g) del Codice del Consumo che gli stessi devono tener conto dell'eventuale periodo di recesso nel caso in cui il consumatore non intenda richiedere la suddetta anticipazione;

b) nella conclusione di contratti a distanza (online mediante il sito internet *www.tim.it* e/o per telefono) e/o negoziati fuori dei locali commerciali ovvero nell'acquisizione di una corrispondente proposta rivolta dal consumatore a Telecom, dando principio di esecuzione al contratto ovvero procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere la relativa autonoma richiesta esplicita da parte del consumatore prevista rispettivamente dall'art. 51, comma 8, e dall'art. 50, comma 3, del Codice del Consumo e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza e/o negoziato fuori dai locali commerciali anche in assenza di tale volontà;

c) in assenza dell'informativa di cui all'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo e, comunque, in assenza della richiesta esplicita di cui all'art. 51, comma 8, e/o all'art. 50, comma 3, del Codice del Consumo, nella richiesta e/o nell'addebito al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento da un contratto a distanza (online e/o per telefono) e/o negoziato fuori dei locali commerciali dei costi relativi a *"un importo correlato al servizio acquistato e fruito fino al momento dell'invio di detta comunicazione"*.

71. I comportamenti descritti, risultano integrare tre condotte illecite dotate di autonomia strutturale e funzionale.

72. In particolare, le condotte oltre ad essere realizzate in fasi distinte del rapporto contrattuale [pre-contrattuale (condotta *sub a*), di acquisizione del consenso (condotta *sub b*) e di esecuzione del contratto (condotta *sub c*)], risultano tra loro indipendenti in quanto ciascuna realizzabile in assenza dell'altre e poste in essere in violazione di disposizioni che assolvono a diverse funzioni.

Questioni preliminari

73. In via preliminare, occorre evidenziare l'infondatezza degli argomenti spesi dall'operatore in merito all'affidamento che lo stesso avrebbe riposto nella correttezza del proprio operato in relazione alle contestazioni *sub a*) e *b*), derivante dalla circostanza che i processi di negoziazione a distanza (via *web* e tramite telefono) oggetto di contestazione sarebbero stati sottoposti al vaglio

dell'Autorità, rispettivamente, nell'ambito di due *moral suasion* e del procedimento in materia di *teleselling*.

74. L'inconferenza di quanto asserito è di tutta evidenza ove si consideri che quanto al canale *web*, da un lato, la *moral suasion* e gli interventi migliorativi adottati dall'operatore nel 2015 (PS/10041) riguardavano il processo di vendita *on line* di beni (telefoni, *tablet*, ecc.) con conseguente esclusione di un possibile affidamento in merito al rispetto delle norme *consumer rights* e segnatamente degli artt. 49, lettera l), art. 51, comma 8, art. 57, commi 3 e 4, cod. cons oggetto di contestazione nel presente procedimento, che trovano applicazione nei soli contratti di servizio; dall'altro, che la seconda e più recente *moral suasion* (PS10392) ha riguardato unicamente le modalità di presentazione nell'ambito del sito *web* dell'informazione sul diritto di ripensamento e non anche i suoi contenuti, o l'attivazione anticipata del servizio in assenza della richiesta del consumatore che, viceversa, sono oggetto del procedimento in corso.

75. Quanto al canale *teleselling*, basti evidenziare che, il procedimento richiamato dalla Parte² ha riguardato le procedure di conclusione del contratto al telefono ed ha avuto ad oggetto la contestazione dell'art. 51, commi 6 e 7, e non anche dell'art. 51, comma 8, Cod. Cons. che concerne tutti i contratti a distanza.

76. Inoltre, sempre in via preliminare, in merito all'eccezione di incompetenza sollevata da Telecom nelle proprie memorie difensive, occorre rilevare sin da subito che, come noto allo stesso operatore, la competenza esclusiva in materia *consumer rights* è stata affidata dal legislatore Italiano all'AGCM con il Decreto Legislativo 21/2014 di attuazione della Direttiva 2011/83/UE, che, secondo l'art. 66 Cod. Cons. la esercita con i poteri di accertamento e sanzionatori di cui all'art. 27, commi 2 – 15, Cod. Cons. con conseguente esclusione del comma 1bis.

Valutazioni di merito

Condotta sub a)

77. Dalle evidenze in atti emerge che il professionista ha concluso contratti a distanza aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati (*online* e al telefono), e contratti negoziati fuori dei locali commerciali, senza aver assolto, prima che il consumatore fosse vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta, l'obbligo informativo prescritto dall'art. 49 comma 1, lettera l) del codice del consumo.

78. In particolare, secondo la suddetta disposizione, il professionista è tenuto a fornire al consumatore nella fase precontrattuale, in maniera chiara e comprensibile, l'informazione che, "*in caso di esercizio del diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 50, comma 3, o dell'articolo 51, comma 8, egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'articolo 57, comma 3, cod. cons.*".

79. Nel caso di specie, come confermato dalle risultanze istruttorie, nell'ambito delle schermate che caratterizzano il processo di conclusione di un contratto di telefonia fissa voce e/o dati tramite il sito internet *www.tim.it* le informazioni richieste dall'art. 49, comma 1, lettera l), Cod. Cons. sono del tutto assenti con conseguente violazione della disposizione.

80. Né l'illiceità della condotta, potrebbe considerarsi esclusa in considerazione del fatto che Telecom, avrebbe esonerato i consumatori che dal 14 giugno 2014 ad oggi hanno esercitato il diritto di recesso da un contratto a distanza concluso al telefono o via *web*, da qualsiasi costo.

81. Il dettato dell'art. 49, comma 1, lettera l), Cod. Cons. infatti, per un verso, nel richiedere che il professionista comunichi, nella fase precontrattuale, il regime dei costi praticati qualora il consumatore eserciti il diritto di ripensamento in un regime di anticipazione dell'esecuzione del

² Provv. 25757 del 2 dicembre 2015, PS9982 Telecom – Procedure di Teleselling, in Boll. 47 del 28 dicembre 2015.

contratto durante la pendenza del termine di cui all'art. 52, Cod. Cons., non può che essere interpretato nel senso di ricomprendere anche l'ipotesi in cui l'operatore scelga di fatto di esonerarlo da qualsiasi costo; infatti, proprio la previsione, di cui all'art. 57, comma 3, Cod. Cons., di determinati costi in caso di recesso impone la massima chiarezza nell'indicazione della loro presenza o assenza, non potendo essere il consumatore lasciato nell'incertezza sulla loro applicazione qualora eserciti il suo legittimo diritto di ripensamento. Per altro verso, la norma presuppone che l'informativa assolva al compito di rendere consapevole il consumatore anche in merito alla circostanza che eventuali costi sono dovuti solo nel caso in cui l'anticipazione dell'esecuzione del contratto durante la pendenza del periodo di recesso contemplata dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons. (e dall'art. 50, comma 3, Cod. Cons.) sia stata espressamente richiesta dal consumatore.

82. Obbligo informativo, quest'ultimo, che grava sul professionista oltre che in ragione della posizione di vantaggio di cui quest'ultimo gode rispetto all'altro contraente, anche in considerazione del fatto che la procedura di conclusione del contratto via *web*, analogamente alla procedura di *teleselling*, sono predefinite unilateralmente dal professionista.

83. L'informazione *de quo*, rappresenta, peraltro, uno strumento di tutela di cui il consumatore gode per verificare l'aderenza delle procedure seguite dal professionista alle prescrizioni di cui all'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e arginare le conseguenze che discendono nel settore di riferimento dall'avvio delle procedure di *provisioning* durante la pendenza del periodo di recesso e che non si esauriscono, come evidenziato in seguito, nell'addebito dei costi ragionevoli di cui all'art. 57, comma 3 Cod. Cons.

84. Da ciò discende la non conformità a quanto prescritto dall'art. 49, lettera l), Cod. Cons. degli stessi *vocal order* in vigore da gennaio 2015 ad aprile 2016 che non contengono alcun riferimento alla circostanza che l'anticipazione debba essere richiesta esplicitamente dal consumatore.

85. Nelle procedure di conclusione del contratto mediante il sito internet *www.tim.it*, inoltre, le condizioni generali per il servizio di telefonia fissa accessibili cliccando sul *pdf* denominato "*condizioni contrattuali voce*", che trovano applicazione anche nel caso dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali³, l'art. 9 rubricato "*diritto di recesso*" contiene il seguente periodo: "*Telecom rimborsa entro 14 giorni dalla data di ricezione della richiesta di recesso gli eventuali pagamenti effettuati dal cliente tramite le medesime modalità dallo stesso utilizzate, salvo diverse indicazioni. Nel caso in cui il Cliente abbia richiesto espressamente di attivare il Servizio durante il periodo di recesso di 14 giorni sopra indicato ed il Servizio sia effettivamente attivato da TIM entro detto termine, il Cliente sarà tenuto al pagamento degli eventuali costi correlati al Servizio fruito*"⁴. Non viene dunque specificato, in maniera chiara e comprensibile, così come richiesto dal combinato disposto degli articoli 49, lettera l), e 57, comma 3, Cod. Cons. che gli "*eventuali costi correlati al servizio fruito*" sono dovuti "*sino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso*".

86. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la condotta di Telecom consistente nella conclusione di contratti a distanza (*online* mediante il sito internet *www.tim.it* e/o al telefono) e negoziati fuori dai locali commerciali, senza aver fornito, prima che il consumatore fosse vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta, le suddette informazioni, integra una violazione dell'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo.

³ Cfr. Art. 9 delle condizioni contrattuali.

⁴ Informazione analoga è contenuta nel pdf denominato "Info di recesso – ripensamento entro 14 giorni" accessibile dalla stessa pagina.

Condotta sub b)

87. Come evidenziato nelle condizioni generali di abbonamento al servizio di telefonia fissa, sotto l'art. 3, rubricato "*Perfezionamento del Contratto*" si legge: "*Il Contratto si perfeziona, salvo casi specifici, con l'accettazione di TIM della richiesta del Servizio da parte del Cliente. Qualora il Cliente lo richieda espressamente, TIM avvia i processi-tecnico funzionali relativi all'attivazione del Servizio, salvo casi specifici, dal giorno della conclusione del Contratto e quindi durante il periodo di recesso di 14 giorni indicato nel successivo articolo 8*". Il successivo art. 4 rubricato "*Attivazione del Servizio*" prevede: "*Qualora il Cliente lo richieda espressamente, così come previsto dal precedente articolo 3, il Servizio è attivato da TIM entro 10 (dieci) giorni dalla data di perfezionamento del Contratto, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il Cliente, dando priorità ai casi certificati di persone diversamente abili. TIM indica al momento della richiesta, ove tecnicamente possibile, la data di appuntamento, anche ove concordata con il Cliente, in cui è previsto l'intervento del tecnico presso il luogo di ubicazione dell'impianto*".

88. Dalle risultanze istruttorie emerge, pertanto, che per i contratti a distanza aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati (conclusi mediante telefono nonché online tramite il sito internet *www.tim.it*) e per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali il professionista procede all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso.

89. Tale anticipazione, tuttavia, è posta in essere da Telecom senza rispettare il requisito formale individuato dal legislatore, rispettivamente, negli articoli 51, comma 8 e 50, comma 3, del Codice del Consumo al fine di salvaguardare l'autodeterminazione del consumatore.

90. Come noto, prima dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo 21/2014 di recepimento della Direttiva *Consumer rights*, la disciplina dei contratti a distanza prevedeva sotto il previgente art. 55, comma 2, Cod. Cons. che, salvo diverso accordo delle parti, il consumatore non potesse esercitare il diritto di recesso, tra l'altro, nel caso "*di fornitura di servizi la cui esecuzione sia iniziata, con l'accordo del consumatore, prima della scadenza del termine previsto dall'art. 64, comma 1*".

91. Rispetto alla originaria disciplina, il Decreto Legislativo 21/2014 di attuazione della Direttiva 2011/83/UE ha introdotto una serie di norme volte a regolare il fenomeno che, oltre a consentire l'esercizio del diritto di recesso anche rispetto ai contratti di fornitura la cui esecuzione sia iniziata durante la pendenza del termine - rendendo più circostanziata l'ipotesi in cui è prevista una esclusione del diritto⁵ - prevedono che sia il consumatore a dover richiedere espressamente che la prestazione dei servizi abbia inizio durante la pendenza del termine.

92. In particolare, rispetto ai contratti a distanza, l'art. 51, comma 8, Cod. Cons. che attua in Italia l'art. 8, comma 8, della Direttiva 2011/83/UE prevede che "*Se un consumatore vuole che la prestazione di servizi (...) inizi durante il periodo di recesso previsto all'articolo 52, comma 2, il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta esplicita*". Allo stesso modo, per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali, l'art. 50, comma 3, Cod. Cons. di attuazione dell'art. 7, comma 2, della Direttiva 2011/83/UE prevede che: "*Se un consumatore vuole che la prestazione dei servizi (...) inizi durante il periodo di recesso previsto all'articolo 52, comma 2, il professionista esige che il consumatore ne faccia esplicita richiesta su un supporto durevole*".

⁵ Secondo la previsione contenuta nell'art. 59, comma 1, lett. a), Cod. Cons. il diritto di recesso è escluso relativamente a contratti di servizi "dopo la completa prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del professionista". L'esclusione appare dunque circoscritta ai contratti che sono destinati ad avere "piena esecuzione" con evidente esclusione dei contratti a prestazione continuata.

93. Il tenore testuale delle due disposizioni che contengono espressioni inequivocabilmente riferite alla volontà del consumatore (“*se il consumatore vuole*”) e alla sua iniziativa (“*il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta esplicita*”) così come l’espressione che compare nella successiva norma in cui gli artt. 50, comma 3, e 51, comma 8, sono richiamati “*il consumatore non ha espressamente chiesto*” (di cui all’art. 57, comma 4, punto 2), lasciano intendere chiaramente che, diversamente da quanto argomentato da Telecom nelle proprie difese, nei contratti a distanza (siano essi conclusi *online* o tramite telefono) così come nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il professionista deve mettere il consumatore nella condizione di poter richiedere esplicitamente l’inizio dell’esecuzione durante il periodo di recesso senza che la conclusione del contratto possa in alcun modo essere condizionata dalla sussistenza di tale richiesta.

94. Il Decreto Legislativo 21/2014 ha disciplinato in maniera più puntuale l’esecuzione del contratto durante il periodo di recesso sottraendo tale scelta alla sfera decisionale del professionista e qualificando tale ipotesi come una opzione rimessa alla decisione del solo consumatore che, qualora interessato, dovrà farne espressa richiesta in luogo del semplice accordo previsto dalla precedente disciplina.

95. In altri termini, l’autonomia negoziale e la libertà d’impresa invocate dal professionista a propria difesa attengono unicamente alla scelta dell’operatore, in questo o in altri settori, di avvalersi o meno di tali modalità di contrattazione e non anche alla possibilità di rifiutare la conclusione del contratto a distanza e/o fuori dei locali commerciali nel caso in cui il consumatore non voglia anticipare l’esecuzione del contratto durante il periodo di recesso. Facoltà che inciderebbe sulla natura opzionale della suddetta anticipazione rendendola di fatto obbligatoria e che si tradurrebbe in una elusione normativa svuotando di significato la richiesta esplicita prevista dalle disposizioni in esame.

96. A ciò si aggiunga che, la previsione che attua, lo si ricorda, una direttiva comunitaria contraddistinta da un approccio di massima armonizzazione e il cui ambito di applicazione è circoscritto solo ad alcune modalità di contrattazione (i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dei locali commerciali) attiene ad una fase – la formazione del consenso del consumatore a concludere il contratto – del tutto estranea alla regolamentazione di settore contenuta nel Codice delle comunicazioni elettroniche e nelle delibere adottate dall’AGCOM. Queste ultime, infatti, disciplinano le modalità e le tempistiche di migrazione della linea e di portabilità del numero tra gli operatori e riguardano, pertanto, la fase successiva di esecuzione del contratto che, *per tabulas*, presuppone la sussistenza di una valida richiesta di attivazione del servizio da parte del consumatore.

97. Difatti, come evidenziato dalla stessa AGCOM, sulla base della regolamentazione di settore (delibera n. 274/07/CONS), l’operatore (c.d. *recipient*) che riceve, da parte di un utente “*la richiesta di trasferimento del numero, se del caso incluso il servizio di accesso alla rete fissa e di connessione a internet*” fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione, con appositi mezzi informatici, all’operatore *donating*, senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla ricezione della suddetta richiesta.

98. Il *recipient*, dunque, è tenuto a dare inizio alle procedure di portabilità solo dopo aver concluso il contratto con il consumatore e aver ricevuto la richiesta di attivazione del servizio da parte del cliente che, dal 14 giugno 2014 e limitatamente ai contratti a distanza e/o negoziati fuori dei locali commerciali, in forza dell’art. 51, comma 8, Cod. Cons. e dell’art. 50, comma 3, Cod. Cons., avviene, a tutela del medesimo, attraverso una modalità che prevede la facoltà di scegliere se presentare, contestualmente alla richiesta di migrazione una richiesta di avvio delle suddette procedure – e più in generale di esecuzione del contratto – durante la pendenza del periodo di

recesso ovvero di non richiedere la suddetta anticipazione, condizionando l'efficacia del contratto di servizi al decorso dei 14 giorni previsti dall'art. 52, Cod. Cons.

99. Nel caso di specie, pertanto, diversamente da quanto argomentato nelle proprie difese da Telecom, le previsioni contenute nell'art. 50, comma 3 e nell'art. 51, comma 8, Cod. Cons. che riproducono pedissequamente l'art. 7, comma 2 e l'art. 8, comma 8, della Direttiva 2011/83/UE di massima armonizzazione, sono del tutto compatibili con la regolazione di settore concernente le modalità e le tempistiche di migrazione della linea e di portabilità del numero tra gli operatori, con conseguente esclusione di qualsiasi ipotesi di "conflitto" ai sensi dell'art. 46, comma 2, Cod. Cons. di attuazione dell'art. 3 comma 2, della Direttiva 2011/83/UE.

100. Peraltro, le disposizioni di settore, non potrebbero in ogni caso considerarsi prevalenti rispetto alla norma contenuta negli art. 50, comma 3, Cod. Cons. e 51, comma 8, Cod. Cons. atteso che, come emerge dallo stesso parere AGCOM, non sono contenute in un "Atto dell'Unione Europea che disciplina settori specifici" secondo quanto richiesto dall'art. 3 comma 2, della Direttiva 2011/83/UE e dalla relativa norma di recepimento.

101. Invero, quanto evidenziato dal professionista e dalla stessa AGCOM nel parere oltre che nella delibera 519/15/Cons, in merito alla circostanza che nel settore della telefonia fissa in caso di *number portability* una volta dato avvio al processo di migrazione, l'esercizio del diritto di ripensamento dopo una certa fase non determina l'automatico ripristino della situazione precedente (ossia del "rapporto con il precedente fornitore del servizio oggetto di trasferimento") – con conseguente neutralizzazione della funzione assegnata dall'ordinamento al diritto di ripensamento (nei contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali) a seguito del quale il contratto dovrebbe considerarsi *tamquam non esset* – rende ancora più evidente l'assoluta importanza di rispettare nel settore di riferimento quanto richiesto dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e dall'art. 50, comma 3, Cod. Cons.: l'esecuzione del contratto e/o l'avvio delle procedure di *provisioning* durante la pendenza del diritto di ripensamento, solo in presenza di una volontà in tal senso del consumatore ("se il consumatore vuole") che venga manifestata inequivocabilmente mediante una autonoma richiesta esplicita ("il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta esplicita").

102. Ciò posto, nel caso di specie, le procedure di conclusione dei contratti a distanza *online* prevedono che il cliente accetti - flaggando lo spazio che compare accanto alla relativa dicitura nella sezione "condizioni generali di contratto" - la "documentazione obbligatoria" comprensiva del file *pdf* denominato "informativa precontrattuale offerte e servizi" all'interno del quale è collocata la clausola concernente l'anticipazione dell'esecuzione del contratto durante la pendenza del diritto di recesso.

103. Il consumatore, pertanto, è chiamato semplicemente ad accettare una clausola contrattuale predisposta unilateralmente dalla società che di per sé non integra l'autonoma richiesta esplicita prevista dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons.

104. Al riguardo, infatti, rispetto alle corrispondenti disposizioni della Direttiva 2011/83/UE (art. 7, paragrafo 3 e articolo 8 paragrafo 8) nelle proprie linee Guida sulla Direttiva 2011/83/UE la Commissione Europea ha evidenziato che: "per analogia con le norme sui pagamenti supplementari di cui all'art. 22 (attuato in Italia dall'art. 65 cod. cons.) l'espressione "esplicita richiesta" va interpretata come un elemento dell'azione positiva del consumatore, come contrassegnare una casella sul sito web. L'utilizzo di una casella pre-contrassegnata o di una clausola in tal senso nelle condizioni generali non soddisfa questi obblighi".

105. In altri termini, il sistema di *opt in* e l'atto volitivo invocati da Telecom nelle proprie difese non riguardano la richiesta di anticipazione dell'esecuzione durante il periodo di recesso, ma l'accettazione della documentazione contrattuale.

106. Inoltre, la circostanza per cui, come sottolineato dalla Parte nelle proprie memorie difensive, la flaggatura che compare accanto alla dicitura "*accetto*" sia obbligatoria pena l'interruzione del processo di acquisto dei servizi *online*, rende evidente che, rispetto a tale canale, il consumatore non è messo nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza anche in assenza di tale volontà.

107. Dalle evidenze istruttorie e in particolare dalla "*guida all'acquisto online*" citata (cfr. punto..) emerge inoltre che, in caso di acquisto *online* delle "*promozioni tariffarie*" l'attivazione è immediata e inizia durante il periodo di recesso senza che il consumatore sia messo nella condizione di poterne fare richiesta espressa.

108. Con riferimento ai contratti a distanza conclusi per telefono, da un lato, i *vocal order* in atti in vigore da gennaio 2015 ad aprile 2016, non contenevano alcuna forma di acquisizione di tale richiesta; dall'altro, i *vocal order* in uso da maggio 2016, prevedono l'acquisizione di una richiesta di anticipazione considerata obbligatoria ai fini della conclusione del contratto al telefono. Difatti, come evidenziato, sulla base dei *vocal order* l'operatore è tenuto ad informare il consumatore che in mancanza di tale anticipazione, non è possibile acquisire la richiesta del servizio al telefono (cfr. l'espressione "*Viceversa, se non lo volesse, non potrei acquisire la sua richiesta per telefono*").

109. Pertanto, sia nei contratti a distanza via *web* che al telefono, Telecom procede ad attivare il servizio e/o ad avviare le procedure di *provisioning*, senza contemplare la possibilità del consumatore di poter richiedere espressamente e consapevolmente che la prestazione del servizio avvenga nella pendenza del termine per l'esercizio del diritto di ripensamento con conseguente violazione dell'art. 51, comma 8, Cod. Cons.

110. Rispetto ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali, deve rilevarsi che diversamente da quanto sostenuto da Telecom, neppure quanto previsto nella "*Proposta di attivazione delle offerte per lo linea fissa di TiM*", al paragrafo "*La tua sottoscrizione*", risulta integrare gli estremi della autonoma richiesta esplicita richiesta dall'art. 50, comma 3, Cod. Cons.

111. Difatti, per un verso, l'espressione "*Chiedo di attivare l'offerta anche prima del termine di 14 giorni dalla data di perfezionamento del contratto*" rispetto alla quale il consumatore è chiamato a esprimere o meno il proprio consenso inserendo un *flag* nella casella del "*SI*" o in quella del "*NO*", predisposta unilateralmente dall'operatore risulta priva dei requisiti informativi in merito alla sua effettiva natura opzionale e alle conseguenze di tale anticipazione durante il periodo di recesso, in assenza dei quali non può certo configurarsi una autonoma e consapevole richiesta esplicita. Per altro verso, l'inserimento di un *flag* nella casella del "*SI*" o nella casella del "*NO*", non appare garantire l'effettiva provenienza della richiesta di anticipazione da parte del consumatore firmatario, atteso che tale modalità, in un contesto di compilazione che per sua natura è caratterizzato, a differenza dei contratti a distanza via *web*, dalla compresenza di agenti Telecom e dal c.d. *effetto sorpresa* che la disciplina intende prevenire, potrebbe prestarsi a manipolazioni da parte di soggetti terzi o essere oggetto di strumentalizzazioni consentendo, in concreto, all'operatore tramite i propri agenti di precludere al consumatore che non voglia apporre la crocetta sul "*SI*", la sottoscrizione del contratto.

112. In proposito, del resto, dalle memorie di Telecom emerge chiaramente che per nessun canale oggetto del procedimento (*online*, al telefono, fuori dai locali commerciali) è prevista la possibilità per il consumatore di concludere il contratto in assenza dell'anticipazione durante la pendenza del

periodo di recesso della esecuzione del contratto e/o dell'avvio delle procedure di *provisioning* di nuova attivazione ovvero di migrazione da altro operatore.

113. Né l'illiceità delle condotte sin qui descritte potrebbe ritenersi esclusa, in forza del protocollo di intesa tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato richiamato da Telecom nelle proprie difese che, come noto, dà attuazione all'art. 27, comma 1 *bis*, Cod. Cons. concernente la materia delle pratiche commerciali scorrette e non anche la disciplina dei diritti dei consumatori nei contratti (c.d. *consumer rights*) oggetto del presente procedimento. Disciplina quest'ultima di esclusiva competenza dell'AGCM che ai sensi dell'art. 66 Cod. Cons. si avvale dei poteri istruttori e di accertamento di cui all'art. 27, commi 2-15, Cod. Cons. con esclusione del comma 1bis.

114. In conclusione, la condotta di Telecom consistente nella conclusione di contratti a distanza (per telefono e *online* mediante il sito internet *www.tim.it*) e negoziati fuori dei locali commerciali procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere l'autonoma richiesta espressa proveniente dal consumatore e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente e consapevolmente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza anche in assenza di tale volontà, integra, rispettivamente una violazione dell'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e dell'art. 50, comma 3, Cod. Cons..

Condotta sub c)

115. Quanto al profilo dei costi, il comma 3 dell'art. 57 del codice del consumo nella sua nuova formulazione dispone, in coerenza con le previsioni dell'art. 51, comma 8 Cod. Cons. che un eventuale esercizio del diritto di recesso nell'ambito di prestazioni di servizi inerenti a contratti negoziati a distanza e già iniziate durante il periodo di recesso comporta per il consumatore l'obbligo di versare *“al professionista un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto. L'importo proporzionale che il consumatore deve pagare al professionista è calcolato sulla base del prezzo totale concordato nel contratto”*. La norma pertanto preclude al professionista la richiesta di importi ulteriori per il servizio eventualmente reso dopo aver ricevuto l'informazione che il consumatore ha esercitato il diritto di recesso.

116. Viceversa, secondo quanto disposto all'art. 57, comma 4, lettera a), Cod. Cons. il consumatore, non è tenuto a sostenere alcun costo qualora non abbia previamente formulato un'esplicita richiesta di ricevere la prestazione del professionista in pendenza del termine (n. 2) ovvero qualora il professionista abbia omesso di informare il consumatore delle condizioni, dei termini, delle procedure per recedere e dei *“costi ragionevoli”* da sostenere in caso di recesso dopo esecuzione anticipata (n. 1)⁶.

117. Le previsioni testé citate, mirano a tutelare il consumatore da un'eventuale violazione di obblighi informativi da parte del professionista e da un'esecuzione anticipata della prestazione senza il suo previo consenso espresso, sanzionando sostanzialmente il professionista con una fornitura a costo zero, nonché a circoscrivere le conseguenze patrimoniali per il consumatore nelle ipotesi di recesso.

⁶ L'art. 57, comma 4, lett. a), recita: *“Il consumatore non sostiene alcun costo per la prestazione di servizi (...) durante il periodo di recesso quando: 1) il professionista ha omesso di fornire informazioni in conformità all'articolo 49, comma 1, lettere h) ed l); oppure 2) il consumatore non ha espressamente chiesto che la prestazione iniziasse durante il periodo di recesso in conformità all'articolo 50, comma 3, e dell'articolo 51, comma 8”*.

118. Nel caso di specie, nel caso dei contratti a distanza (*online* e per telefono), e negoziati fuori dei locali commerciali, secondo quanto previsto nelle condizioni contrattuali nonché negli *script* agli atti sopra citati, il consumatore è tenuto a corrispondere a Telecom, “*un importo correlato al servizio acquistato e fruito fino al momento dell’invio di detta comunicazione*”.

119. La condotta, si pone in evidente contrasto con l’art. 57, comma 4, lettera a), punti 1 e/o 2, del Codice del Consumo in quanto, in assenza dell’informativa di cui all’art. 49, comma 1, lettera l), Cod. Cons. e in assenza della richiesta esplicita di cui all’art. 51, comma 8, Cod. Cons. del Codice del Consumo, il professionista ha previsto di richiedere e/o di addebitare al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento, somme a titolo di costi non dovuti.

120. Né la prassi applicativa invocata dal professionista secondo cui la previsione contrattuale dovrebbe considerarsi “*prudenziale*” in quanto lo stesso provvederebbe a non addebitare o comunque rimborsare anche i costi sostenuti per il servizio fruito, appare idonea ad escludere l’illiceità della condotta che, lo si ribadisce, risulta integrata dalla previsione in sé.

121. Peraltro, come emerge dalle risultanze istruttorie e risulta confermato dalla stessa Telecom che, come evidenziato, nella propria memoria conclusiva propone, tra le altre, misure di modifica del sistema di fatturazione atte a garantire l’effettiva interruzione dell’invio delle fatture nel momento in cui il consumatore comunica l’esercizio del diritto di ripensamento, allo stato, nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto dandone comunicazione a Telecom nel momento in cui la procedura di portabilità della linea sia diventata irreversibile, il processo *standard* di fatturazione viene avviato in automatico contestualmente all’attivazione della linea. Inoltre, il processo di fatturazione viene bloccato solo nel caso in cui il cliente richiede la cessazione della linea e non anche nel caso in cui il cliente abbia nelle more presentato una richiesta di portabilità ad altro operatore, elemento che non è noto a Telecom, almeno sino a che essa non riceva dal nuovo *recipient* una richiesta in tal senso.

122. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la previsione nel settore della telefonia fissa di addebitare al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento da un contratto a distanza e/o negoziato fuori dei locali commerciali, in caso di esecuzione anticipata somme a titolo di costi anche in assenza dell’informativa di cui all’art. 49, comma 1, lettera l), Cod. Cons. e/o in assenza della richiesta esplicita di cui agli artt. 50, comma 3, e 51, comma 8, Cod. Cons. del Codice del Consumo, si pone in contrasto con l’art. 57, commi 3 e 4, lettera a), del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

123. Ai sensi dell’art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, così come richiamato dall’art. 66 del Codice del Consumo con il provvedimento che accerta l’illiceità della condotta in violazione degli artt. 45 e ss. del Codice del Consumo, 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.

124. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

125. 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.

126. Rispetto alla condotta *sub a)* con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 14.048.919.638 di euro e della circostanza che Telecom rappresenta il principale operatore nel mercato della telefonia fissa. Si tiene, altresì, conto della circostanza che la condotta si pone in aperto contrasto con lo specifico obbligo informativo precontrattuale prescritto dall'art. 49, comma 1, lettera l), Cod. Cons. ed è stata posta in essere nell'ambito di due canali di vendita a distanza (al telefono e via *web*) nonché nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali.

127. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub a)* è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 49, lettera l), Cod. Cons. nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso.

128. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub a)*, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Telecom Italia S.p.A. nella misura di 700.000 € (settecentomila euro).

129. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza *aggravante* in quanto il professionista risulta essere destinatario di altro provvedimento in materia di diritti dei consumatori nei contratti⁷, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 800.000 € (ottocentomila euro).

130. Tuttavia, in considerazione delle iniziative che Telecom ha comunicato all'Autorità di voler adottare, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione nella misura di 700.000 € (settecentomila euro).

131. Infine, 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 650.000 € (*seicentocinquantamila* euro).

132. Rispetto alla condotta *sub b)* con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 14.048.919.638 di euro e della circostanza che Telecom rappresenta il principale operatore nel mercato della telefonia fissa. Si tiene, altresì, conto della circostanza che la condotta pur essendo stata realizzata in un contesto di prima applicazione degli artt. 50, comma 3 e 51, comma 8, Cod. Cons. è stata posta in essere nell'ambito di due canali di vendita a distanza (via *web* e per telefono) nonché nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali. Rileva, inoltre, la consapevolezza del professionista in merito alle conseguenze derivanti a carico del consumatore che provenga da altro operatore, in termini di impossibilità di ripristinare la situazione precedente qualora lo stesso eserciti il diritto di ripensamento in una certa fase del regime di anticipazione dell'esecuzione del contratto durante il periodo di recesso.

133. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub b)* è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 51 comma 8 del Codice del consumo nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso.

134. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub b)*, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Telecom Italia S.p.A. nella misura di 850.000 € (ottocentocinquantamila euro).

⁷ Prov. 25757 del 2 dicembre 2015, PS9982 Telecom – Procedure di Teleselling, in Boll. 47 del 28 dicembre 2015.

135. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza *aggravante* in quanto il professionista risulta essere destinatario di altro provvedimento in materia di diritti dei consumatori nei contratti⁸, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 950.000 € (novecentocinquantamila euro).

136. Tuttavia in considerazione delle iniziative che Telecom ha comunicato all'Autorità di voler adottare, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione nella misura di 850.000 € (ottocentocinquantamila euro).

137. Infine, 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 800.000 € (ottocentomila euro).

138. Rispetto alla condotta *sub c)* con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a pari a circa 14.048.919.638 di euro e della circostanza che Telecom rappresenta il principale operatore nel mercato della telefonia fissa. Si tiene altresì conto del fatto che la condotta illecita è stata posta in essere nell'ambito di due canali di vendita a distanza (via telefono e *online*) nonché dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali. Rileva, inoltre la circostanza che la condotta illecita è stata posta in essere in un contesto di prima applicazione dell'art. 57, comma 3 del codice del consumo.

139. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta *sub c)* è stata posta in essere dal 14 giugno 2014, ed è tuttora in corso.

140. Sulla base di tali elementi, rispetto alla condotta *sub c)*, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Telecom Italia S.p.A. nella misura di 650.000 € (seicentocinquantamila euro).

141. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza *aggravante* in quanto il professionista risulta essere destinatario di altro provvedimento in materia di diritti dei consumatori nei contratti⁹, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 750.000 € (settecentocinquantamila euro).

142. Tuttavia in considerazione delle iniziative che Telecom ha comunicato all'Autorità di voler adottare, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione nella misura di 600.000 € (seicentomila euro).

143. Infine, 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 550.000 € (cinquecentocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub a)* posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione dell'art. 49, comma 1, lettera l), del codice del consumo, in quanto il professionista non ha assolto l'obbligo informativo ivi prescritto;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub b)* posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione

⁸ Provv. 25757 del 2 dicembre 2015, PS9982 Telecom – Procedure di Teleselling, in Boll. 47 del 28 dicembre 2015.

⁹ Provv. 25757 del 2 dicembre 2015, PS9982 Telecom – Procedure di Teleselling, in Boll. 47 del 28 dicembre 2015.

dell'art. 51, comma 8, e dell'art. 50, comma 3 del codice del consumo, in quanto il professionista ha concluso contratti a distanza *online* mediante il sito internet *www.tim.it* e via telefono nonché negoziato contratti fuori dei locali commerciali procedendo all'avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante il periodo di recesso, senza esigere l'autonoma richiesta espressa proveniente dal consumatore e, in ogni caso, senza mettere il consumatore nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza anche in assenza di tale volontà;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub c)* posta in essere nell'ambito della commercializzazione di servizi di telefonia fissa dal 14 giugno 2014, si pone in contrasto con l'art. 57, commi 3 e 4, lettera a) del Codice del Consumo in quanto il professionista ha previsto di addebitare al consumatore che eserciti il diritto di ripensamento in caso di esecuzione anticipata somme a titolo di costi non dovute a fronte di procedure di conclusione di contratti a distanza (al telefono e *online*) e fuori dei locali commerciali che non contemplano la richiesta esplicita richiesta rispettivamente dall'art. 51, comma 8, Cod. Cons. e dall'art. 50, comma 3, Cod. Cons. e/o non contengono l'informativa di cui all'art. 49, lettera l), Cod. Cons.;

DELIBERA

a) che la condotta descritta al punto II, lettera a), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Telecom Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione dell'art. 49, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la condotta descritta al punto II, lettera b), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Telecom Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione degli artt. 50, comma 3, e 51, comma 8, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) che la condotta descritta al punto II, lettera c), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Telecom S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta illecita in violazione dell'art. 57, commi 3 e 4, lettera a), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

d) che con riferimento alla condotta *sub a)* sia irrogata alla società Telecom Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 650.000 € (seicentocinquantamila euro);

e) che, con riferimento alla condotta *sub b)* sia irrogata alla società Telecom Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 800.000 € (ottocentomila euro);

f) che, con riferimento alla condotta *sub c)* sia irrogata alla società Telecom Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 550.000 € (cinquecentocinquantamila euro);

g) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a), b) e c).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate 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.

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 SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXVII- N. 28 - 2017

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Sandro Cini, Valerio Ruocco, Simonetta Schettini,
Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design

PS10745 - VITALDENT-MESSAGGI PROMOZIONALI SMS

Allegato al provvedimento n. 26664

DICHIARAZIONE DI IMPEGNI

Nell'ambito del procedimento n. PS10745 avviato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 3 marzo 2017 e avente ad oggetto la condotta commerciale della società Dental Franchising S.r.l. con riferimento all'iniziativa pubblicitaria posta in essere nel corso del mese di gennaio 2017, attraverso l'invio a numerosi consumatori di messaggi sms suscettibili, in ipotesi, di indurre in errore i consumatori, Dental Franchising S.r.l., ai sensi e per gli effetti dell'art. 27, comma 7, del "Codice del Consumo" (Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni) si impegna a dare attuazione alle seguenti misure con le modalità e nei tempi di seguito indicati:

TESTO DEGLI IMPEGNI

Il professionista si rende disponibile ad assumere nei confronti dell'Autorità i seguenti impegni:

1. non veicolare, in futuro, comunicazioni commerciali aventi un testo del medesimo tenore del Messaggio;
2. inviare ai destinatari del Messaggio una comunicazione volta a precisare che non vi è alcun collegamento specifico tra Vitaldent ed il Ministero della Salute. In particolare, la Società si rende disponibile a spedire la seguente e-mail¹:

"Gentile Paziente,

abbiamo impostato la nostra attività nell'ottica di operare sempre nel pieno rispetto dei principi di correttezza e di buona fede, della normativa a tutela dei consumatori e di ogni altra legge applicabile. In particolare, mettiamo il massimo impegno nel realizzare comunicazioni commerciali che siano chiare, complete e insuscettibili di ingenerare fraintendimenti circa il loro reale contenuto.

Nel mese di gennaio ti abbiamo inviato il seguente messaggio: 'La prevenzione VITALDENT in linea con il MINISTERO DELLA SALUTE: check-up senza impegno e puoi finanziare le tue cure! Interessato? Rispondi Sì e ti ricontatteremo'.

Tale messaggio è stato oggetto di critiche da parte di taluni soggetti, che ravvisano il rischio che il testo possa indurre in errore in ordine alla natura della nostra iniziativa.

In ragione di ciò, ti precisiamo che non abbiamo sottoscritto un accordo o un protocollo specifico con il Ministero della Salute in materia di prevenzione e che le cure presso i nostri centri non sono finanziate dallo Stato.

Quello che ti offriamo - una prima visita senza impegno e, laddove necessari, successivi ulteriori interventi a pagamento - è un servizio volto a favorire la prevenzione, che tiene conto delle indicazioni che provengono dal Ministero della Salute e, in particolare, di quelle contenute nelle 'Linee guida nazionali per la promozione della salute orale e la prevenzione delle patologie orali in età adulta'.

Inoltre, se lo ritieni opportuno e soddisfi le condizioni richieste dalle società finanziarie con cui siamo in contatto, puoi accedere ad un prestito finalizzato";

3. pubblicare per 1 mese sul sito internet della Società la comunicazione di cui al punto 2 che precede;
4. porre in essere le iniziative di cui ai punti 2 e 3 che precedono entro 15 giorni dall'adozione, da parte dell'Autorità, del provvedimento con cui dispone l'accettazione dei presenti impegni rendendoli obbligatori. Si precisa che il termine indicato corrisponde ai tempi tecnici strettamente necessari per implementare le misure proposte;
5. rendere molto più rigoroso il controllo sulle proprie comunicazioni commerciali, adottando uno specifico programma di *compliance* e facendo in modo che lo stesso venga effettivamente e concretamente rispettato.

In particolare, la società è determinata a:

- (i) prevedere un programma di formazione mirato per tutti i soggetti che, all'interno della Società, si occupano, direttamente o indirettamente, della comunicazione commerciale. Sul punto, al fine di fornire al senior management, ai dipendenti e ad altri eventuali collaboratori un'adeguata conoscenza della normativa in materia di pubblicità

¹ Allo stato, la Società non dispone degli indirizzi e-mail di soli 8 destinatari del Messaggio. Con riferimento a tali soggetti, la comunicazione potrebbe essere veicolata con altri mezzi.

ingannevole e comparativa illecita, di pratiche commerciali scorrette, di diritti dei consumatori nei contratti e di clausole vessatorie e delle implicazioni derivanti dal mancato rispetto di tale normativa, Vitaldent farà predisporre uno specifico manuale, che verrà aggiornato periodicamente, e istituirà un apposito programma di training;

(ii) sensibilizzare e responsabilizzare tutti i soggetti coinvolti, dal senior management ai collaboratori, in merito all'importanza di rispettare pienamente la normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita, di pratiche commerciali scorrette, di diritti dei consumatori nei contratti e di clausole vessatorie;

(iii) instaurare una procedura interna di controllo sulla comunicazione e sulle altre pratiche commerciali, attuali e future, con l'obbligo di sottoporre al vaglio dell'Ufficio Legale: (a) ogni nuova pratica prima della sua diffusione o implementazione; (b) ogni pratica già in essere su cui il personale debitamente formato nutra il seppur minimo dubbio circa la possibile non conformità alle disposizioni di legge. Inoltre, nei casi più complessi, dove la riconduzione della pratica ad una condotta illecita non possa essere immediatamente esclusa, Ufficio Legale sarà tenuto ad acquisire il parere di un esperto esterno. Tale procedura si risolverà in un contatto diretto ed immediato tra il personale e l'Ufficio Legale, in modo da facilitare e favorire l'interazione tra i soggetti coinvolti;

(iv) avviare e rendere effettivamente operativo il suindicato programma di *compliance* entro 3 mesi dalla adozione, da parte dell'Autorità, del provvedimento con cui dispone l'accettazione dei presenti impegni rendendoli obbligatori.

PS10477 - IPHONEME-GARANZIA LEGALE DI CONFORMITÀ

Allegato al provvedimento n. 26673

DICHIARAZIONE DI IMPEGNI

Nell'ambito del procedimento PS10477 avviato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 28 febbraio 2017 e avente ad oggetto le condotte commerciali della società Iphoneme S.r.l. in materia di pratiche commerciali scorrette e diritti dei consumatori, la società Iphoneme S.r.l. (*denominazione del professionista*), ai sensi e per gli effetti dell'art. 27, comma 7, del "Codice del Consumo" (Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni) si impegna, a decorrere dalla data di comunicazione del provvedimento dell'Autorità, a dare attuazione alle seguenti misure con le modalità e nei tempi di seguito indicati:

**PRESENTAZIONE IMPEGNI AI SENSI DELL'ARTICOLO 14 TER
DELLA LEGGE N. 287/90**

“Versione definitiva”

**Numero del Procedimento
PS 10477**

**Parte del Procedimento
iPhoneMe S.r.l.**

Fattispecie contestata

Profili di possibile scorrettezza in ordine alla prevista tutela del consumatore rispetto ai seguenti profili di criticità:

- 1. impone al consumatore il pagamento delle spese di spedizione per l'assistenza in garanzia;*
- 2. in caso di merce difettata prevede che il consumatore debba rispedire al professionista i prodotti entro 48 ore dalla consegna e, qualora il consumatore richieda assistenza, omette di provvedere, asserendo che i difetti denunciati non siano coperti da garanzia;*
- 3. non fornisce in maniera chiara e comprensibile le informazioni relative alle caratteristiche principali dei beni disponibili sul proprio sito, prevedendo, in particolare, che “l'immagine a corredo della scheda descrittiva di un prodotto può non essere perfettamente rappresentativa delle sue caratteristiche, ma differire per colore, dimensioni, elementi accessori presenti in figura. Le informazioni tecniche di supporto all'acquisto devono intendersi come semplice materiale informativo generico”;*
- 4. prevede che “la disponibilità di ogni articolo è solo a titolo indicativo, non ha carattere contrattuale e non potranno essere attribuite al venditore responsabilità in caso d'indisponibilità di uno o più prodotti”;*
- 5. prevede il termine di 10 giorni per l'esercizio del diritto di recesso, non fornisce in maniera chiara e comprensibile le informazioni sulle condizioni e le procedure di esercizio del diritto, omette di riportare il modulo tipo compilabile da parte del consumatore, esclude espressamente il rimborso delle spese di consegna e, in taluni casi, non rimborserebbe l'importo interamente versato; peraltro prevede l'addebito al consumatore di costi forfettari in caso di eliminazione dell'ordine;*
- 6. prevede, in caso di controversia, la competenza del Foro di Roma, “salva la disposizione di cui all'art. 63 del d. lgs. n. 206/2005”;*
- 7. non prevede un link elettronico alla piattaforma Online Dispute Resolution (ODR), reso obbligatorio ai sensi dell'art. 14 del Regolamento UE 524/2013*

Mercati interessati

Vendita *on line* di smartphones e computer ricondizionati

Descrizione degli impegni proposti

Il professionista, preso atto delle osservazioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, visionata la documentazione in possesso dell'Autorità Garante stessa a sostegno dell'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 27, comma 3, D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (Codice del Consumo), si impegna, nell'ottica del raggiungimento di una piena e completa aderenza alla normativa contenuta nel richiamato Codice del Consumo, ad eliminare tutti i profili di possibile scorrettezza oggetto di puntuale contestazione.

A tal fine si elencano, corredandole di alcune brevi osservazioni, le modifiche che il professionista si impegna ad apportare agli articoli presenti sul proprio sito in ottemperanza alle segnalazioni provenienti dall'Autorità Garante.

1. : Impone al consumatore il pagamento delle spese di spedizione per l'assistenza in garanzia

Si segnala che il consumatore ha sempre ricevuto il rimborso delle spese di spedizione ogniqualvolta il reparto tecnico ha appurato l'esistenza di reale difetto del device durante il periodo di garanzia. Si è reso necessario inserire il rimborso in caso di rispedizione al cliente in quanto molti compratori inviano il dispositivo, ad esempio, "unicamente per un cambio di modello o memoria" senza che lo stesso manifestasse un problema tecnico meritorio di assistenza. Esclusivamente in queste ipotesi, essendo i beni venduti conformi a quanto dichiarato dal professionista e non necessitando dell'assistenza in garanzia, è sembrato coerente e opportuno che le spese di rispedizione non rimanessero a completo carico della società.

Nella sezione GARANZIA, è stato eliminato il non più attuale riferimento al D. Lgs. n. 24/2002, con conseguente richiamo alla previsione dell'art. 134, comma 2 del Codice del Consumo.

Modifiche visibili nella sezione "Condizioni generali" <https://www.iphoneme.it/condizioni-general/> punto 6.1 e nella sezione "Garanzia" <https://www.iphoneme.it/garanzia/> punto 1, ove viene riportata la dicitura: "***Le spese per la rispedizione del prodotto guasto o difettoso sono a carico di iPhoneMe. In caso di rispedizione per motivi non inerenti alla garanzia (cambio colore – memoria – modello – grado di ricondizionamento) le spese di rispedizione sono a carico del cliente.***"

2. : In caso di merce difettata impone che il consumatore debba rispedire al professionista i prodotti entro 48 ore dalla consegna

“L’ipotesi a suo tempo inserita all’interno del sito era riferita unicamente al caso in cui un pacco arrivi al consumatore rovinato, difettato o con merce all’interno rotta. Veniva chiesto al consumatore, in tale unica ipotesi, di informare prontamente la società, con una **relazione** entro le **48 ore**, di tale circostanza, al fine di dare la possibilità al professionista di attivare le clausole di garanzia e assicurative nei confronti della società incaricata della consegna. Per completezza di informazione e a tutela della società, si evidenzia che, ove un cliente dovesse segnalare, anche dopo 4/5 giorni dalla consegna della merce, di aver ricevuto, in ipotesi, il device con il vetro frantumato a causa del pacco rovinato, non vi sono i termini per addebitare colpe al trasportatore. Si ritiene che un difetto così evidente sia concretamente visibile e appurabile al momento dell’apertura del pacco. Il termine delle 48 ore riguardava quindi i tempi per procedere alla segnalazione dell’inconveniente poiché, trascorso tale periodo, il danno in questione deve ritenersi non ricollegato alla consegna del pacco”.

Modifiche visibili nella sezione “Condizioni generali” <https://www.iphoneme.it/condizioni-general/> punto 4, ove è stata completamente eliminata la precedente dicitura “*Danneggiamento o difetto della merce. Se la merce arriva difettata, vi preghiamo di ritirare il pacco con riserva, fotografare il tutto ed inviarci entro 48 ore dalla consegna della merce una relazione sottoscritta per poter effettuare la denuncia al corriere*”.

3. : Non fornisce in maniera chiara e comprensibile le informazioni relative alle caratteristiche principali dei beni disponibili sul proprio sito, prevedendo, in particolare, che “l’immagine a corredo della scheda descrittiva di un prodotto può non essere perfettamente rappresentativa delle sue caratteristiche, ma differire per colore, dimensioni, elementi accessori presenti in figura. Le informazioni tecniche di supporto all’acquisto devono intendersi come semplice materiale informativo generico”

E’ stato eliminato dal sito l’intero periodo preso in considerazione dall’Autorità Garante ai fini della contestazione poiché, effettivamente, l’immagine posta a corredo della scheda descrittiva di un prodotto non può, di fatto, differire per colore, dimensioni ed elementi accessori. Allo stesso modo, accogliendo l’obiezione proposta dalla medesima Autorità con riferimento alla genericità delle informazioni di supporto, si è preso atto della sostanziale inutilità della precisazione precedentemente presente sul sito, mai applicata dal professionista nei fatti proprio perché le immagini e le specifiche tecniche sono pienamente rappresentative del prodotto posto in vendita all’interno del sito.

Il professionista è sempre stato molto chiaro nell’esplicitare al consumatore le informazioni sull’acquisto, e relativamente al prodotto offerto viene chiaramente indicato a quale effettivo grado di ricondizionamento si riferiscano le opzioni di acquisto **A, B,**

oppure C, in modo da consentire al consumatore una scelta consapevole rispetto alle effettive caratteristiche possedute dal device messo in vendita, comunque rientrante nella categoria dell'usato. Non è possibile per il professionista cambiare per ogni apparecchio acquistato la foto mostrata all'interno del sito. Come da prassi per tutti i siti di e-commerce, viene mostrata la foto di un dispositivo campione, indicando in modo inequivoco la marca, il modello, la quantità di memoria, il colore, le dimensioni ed il peso. La scheda tecnica di ogni prodotto, conforme a quella dichiarata dalla casa costruttrice, è presente nella pagina di acquisto del prodotto stesso e il consumatore può in tutta libertà operare la propria scelta, optando, sulla base delle proprie necessità e della propria previsione di spesa, il colore e la memoria, oltre al grado di ricondizionamento.

4. : Prevede che la disponibilità di ogni articolo è solo a titolo indicativo, non ha carattere contrattuale e non potranno essere attribuite al venditore responsabilità in caso di indisponibilità di uno o più prodotti.

Le modifiche effettuate sono visibili nella sezione “Condizioni generali” <https://www.iphoneme.it/condizioni-general/> al punto 4 , ove viene chiaramente indicato che *“Gli ordini saranno evasi nel limite dello stock di magazzino. Nel caso in cui iPhoneMe, per problemi di rifornimento ad essa non imputabili, non riesca a spedire il prodotto ordinato, si riserva il diritto di risolvere il contratto. In tal caso iPhoneMe informerà immediatamente il cliente proponendo un prodotto con simili caratteristiche. Qualora non si trovi un prodotto sostitutivo o il cliente rifiuti la consegna dell'articolo proposto, iPhoneMe emetterà immediatamente il rimborso di tutte le prestazioni già corrisposte dal cliente.”*

Al fine di rendere edotto il consumatore sull'effettiva disponibilità di magazzino di un prodotto si segnala che comunque, nella pagina di ogni prodotto, cliccando su un modello qualsiasi, qualora la disponibilità di quel modello fosse inferiore a 5 pezzi, compare una finestra ove vengono indicate le quantità esatte rimanenti per il singolo modello prescelto.

5. : Prevede il termine di 10 giorni per l'esercizio del diritto di recesso, non fornisce in maniera chiara e comprensibile le informazioni sulle condizioni e le procedure di esercizio del diritto, omette di riportare il modulo tipo compilabile da parte del consumatore, esclude espressamente il rimborso delle spese di consegna e, in taluni casi, non rimborserebbe l'importo interamente versato; peraltro prevede l'addebito al consumatore di costi forfettari in caso di eliminazione dell'ordine.

Modifiche visibili nella sezione “Condizioni generali” <https://www.iphoneme.it/condizioni-general/> punto 5 , ove il termine per l'esercizio del diritto di recesso è stato elevato a 14 giorni ed è stata indicata chiaramente la procedura necessaria. E' stato inoltre inserito il link per accedere al modulo in formato compilabile per la richiesta di recesso.

Anche tutte le altre situazioni di possibile criticità sono state modificate all'interno della sezione "Reso merce" <https://www.iphoneme.it/reso-merce/>, ove è anche presente l'accesso diretto al modulo di tipo compilabile per la richiesta del recesso.

Si è provveduto all'integrale eliminazione della sezione dove venivano indicati i costi forfettari in caso di eliminazione di un ordine.

6. : Prevede, in caso di controversie, la competenza del Foro di Roma, "salva la disposizione di cui all'art. 63 del d. lgs. n. 206/2005"

Modifiche visibili nella sezione "Condizioni generali" <https://www.iphoneme.it/condizioni-general/> punto 9, ove per gli acquirenti non professionali è stato chiaramente indicato che "il foro competente sarà il foro di residenza del consumatore stesso".

7. : Non prevede un link elettronico alla piattaforma Online Dispute Resolution (ODR), reso obbligatorio ai sensi dell'art. 14 del Regolamento UE 524/2013

Il link richiesto è stato inserito sia nella Home Page <https://www.iphoneme.it> in fondo alla pagina, sia nella sezione "Condizioni generali" <https://www.iphoneme.it/condizioni-general/> punto 9, sia nella sezione "Garanzia" <https://www.iphoneme.it/garanzia/> punto b.

Il professionista, a tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori e nel rispetto delle statuizioni contenute nel "Codice del Consumo", presenta inoltre i seguenti ulteriori impegni, diretti alla definitiva eliminazione di ogni possibile profilo di scorrettezza.

8. : Nelle Condizioni Generali, l'articolo 6. Garanzia e responsabilità è stato modificato attraverso il trasferimento dell'intero contenuto del punto 6.5 (Nel caso in cui la riparazione non sia coperta dalla garanzia, il venditore procederà ad un preventivo) a chiusura del precedente articolo 6.2

Modifiche visibili nella sezione "Condizioni generali" <https://www.iphoneme.it/condizioni-general/> punto 6.2 ove viene riportata la dicitura:

"La garanzia di 12 mesi, ai sensi degli Artt. 130 e ss del Codice del Consumo, si applica al prodotto che presenti un difetto di conformità, purché lo stesso sia utilizzato correttamente, nel rispetto della sua destinazione d'uso e di quanto previsto nella documentazione tecnica allegata. Tale garanzia, in ossequio al

Codice del Consumo, è riservata solo al Consumatore privato (persona fisica che acquista la merce per scopi non riferibili alla propria attività professionale, ovvero effettua l'acquisto senza indicare nel modulo d'ordine un riferimento di Partita IVA). In caso di difetto di conformità, provvederemo, senza spese per il Cliente, al ripristino della conformità del prodotto mediante riparazione/sostituzione, fino alla risoluzione del contratto. Se, a seguito di intervento da parte del nostro Laboratorio Tecnico, non dovesse risultare un difetto di conformità ai sensi degli Artt. 130 e ss del Codice del Consumo, al Cliente saranno addebitati gli eventuali costi di verifica e ripristino richiesti dal Laboratorio, nonché i costi di trasporto se sostenuti. Nel caso in cui la riparazione non sia coperta dalla garanzia, il venditore procederà ad un preventivo.”

9. : Nelle Condizioni Generali, il **punto 3 dell'articolo 6. Garanzia e responsabilità** è stato modificato attraverso l'eliminazione della frase “...o, infine, al rilascio di un buono sconto di pari importo spendibile su un altro prodotto valido per 6 mesi dal momento del rilascio.” e l'inserimento del periodo “Per il caso di mancato consenso del Cliente, provvederemo all'integrale rimborso del prezzo del prodotto”.

Modifiche visibili nella sezione “Condizioni generali”
<https://www.iphoneme.it/condizioni-general/> punto 6.3, ove viene attualmente riportata la seguente dicitura:

“Nell'ipotesi in cui, per qualsiasi ragione, non fossimo in grado di sostituire un prodotto in garanzia (ripristinato o sostituito), potremo procedere, previo consenso del Cliente, alla sostituzione del prodotto stesso (se ancora a listino) oppure con altro di pari caratteristiche e valore. Per il caso di mancato consenso del Cliente, provvederemo all'integrale rimborso del prezzo del prodotto.”

10.: Nelle Condizioni Generali, il capoverso dell'articolo **6. Garanzia e responsabilità** è stato modificato attraverso la sostituzione della parola “*convenzionale*” con il corretto termine “*legale*”.

Stessa modifica è stata apportata nel capoverso della sezione “**Garanzia**”.

Modifiche visibili nella sezione “Condizioni generali”
<https://www.iphoneme.it/condizioni-general/> punto 6 e nella sezione “Garanzia”
<https://www.iphoneme.it/garanzia/>, ove viene, in entrambi i casi, attualmente riportata la seguente dicitura:

“Tutti i telefoni cellulari ricondizionati commercializzati da iPhoneMe sono coperti dalla garanzia legale del rivenditore di 12 mesi per i difetti di conformità, ai sensi del Codice del Consumo, art. 130 e ss.”

Si precisa che le suddette modifiche integrative sono state definitivamente implementate dal professionista a far data dal 20 aprile 2017 alle ore 10.45.

Si comunica formale impegno ad aggiornare costantemente tutte le informazioni fornite dal sito ai consumatori in conformità con tutti i futuri interventi legislativi in materia.

Il professionista si impegna inoltre, a totale beneficio e tutela del consumatore:

- A. ad aumentare unilateralmente il termine di 14 giorni attualmente previsto per esercitare il diritto di recesso, sostituendolo con il maggiore termine di 25 giorni;
- B. ad aggiungere l'ulteriore *bonus* della rispedizione del prodotto a spese della società anche per il caso di rinvio del prodotto al venditore per cambio del modello, del colore ovvero della capacità di memoria.

In relazione all'assunzione di tali ultimi due impegni, il professionista apporterà le necessarie modifiche al sito nella sezione delle Condizioni Generali, articoli 5 a. (Diritto di recesso) e 6.1 (Garanzia e Responsabilità) entro la data del 25 maggio 2017.

Roma, 22.5.2017

iPhoneMe S.r.l.

L'amministratore Unico

Laura Di Giambattista



IPHONEME S R L
Via dei Giornalisti 6 00135 Roma
P Iva e C.F. 12679511001
REARM 1393406
www.iphoneme.it

PS10643 - PNEUS ONLINE TRADING-VENDITE ON LINE

Allegato al provvedimento n. 26674

DICHIARAZIONE DI IMPEGNI

Nell'ambito del procedimento PS10463 avviato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 13 dicembre 2017 e avente ad oggetto le condotte commerciali della società Pneus Online Trading c.v. in materia di pratiche commerciali scorrette, la società stessa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 27, comma 7, del "Codice del Consumo" (Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni) si impegna, a decorrere dalla data di comunicazione del provvedimento dell'Autorità, a dare attuazione alle seguenti misure con le modalità e nei tempi di seguito indicati:

FORMULARIO PER LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI AI SENSI DELL'ART. 27, COMMA 7 DEL CODICE DEL CONSUMO, DELL'ART 8 COMMA 7 DEL D.LGS.145/2007 E DELL'ART. 9 DEL 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, CLAUSOLE VESSATORIE (Delibera AGCM 1 aprile 2015, n. 25411)

1) Procedimento

PS10643

2) Professionista che presenta gli impegni

PNEUS ONLINE TRADING c.v., Nassaulaan 2A, 2514, JS The Hague, Paesi Bassi.

3) Pubblicità o pratica commerciale oggetto della comunicazione di avvio del procedimento

L'Autorità contesta, al punto II della Comunicazione di avvio del Procedimento, una presunta violazione degli articoli 49, 52, 54 56 e 57 del Codice del Consumo, come novellato dal d.lgs 21/2014 di attuazione della direttiva 2011/83/UE. Più in particolare si contesta che il professionista:

1. *Non indica in modo chiaro e comprensibile le informazioni sulla propria identità, il proprio indirizzo geografico e l'indirizzo e-mail o altro recapito (numero di telefono e fax) per eventuali comunicazioni da parte del consumatore;*
2. *Indica un numero di partita IVA per l'Italia che non risulta presente nel registro delle imprese;*
3. *Non fornisce le informazioni sulle condizioni, i termini e le procedure di esercizio del diritto di recesso in maniera chiara e comprensibile e avrebbe omissso di riportare il modulo di recesso tipo compatibile da parte del consumatore per l'esercizio del diritto di recesso stesso;*
4. *Prevede modalità di esercizio del diritto di recesso non conformi alla disciplina prevista nel Codice di Consumo, ed in particolare:*
 - *Prevede che il periodo di recesso decorra "a partire dalla mancata accettazione"¹;*
 - *Imputa costi per l'esercizio del diritto ulteriori rispetto al costo diretto della restituzione dei beni²;*
 - *Prevede un termine di 15 giorni per il rimborso dei pagamenti decorrenti dal ricevimento dei prodotti da parte del professionista³.*
5. *Non fornisce un promemoria dell'esistenza della garanzia legale di conformità;*

¹ Le Condizioni Generali di Vendita, sezione 7.2 Procedura di reso dei prodotti, prevedono che "Il cliente ha la possibilità di rifiutare la consegna e di informare PNEUS ONLINE TRADING entro un termine massimo di 14 giorni a partire dalla data di mancata accettazione".

² Le Condizioni Generali di Vendita, sezione 7.2 dispongono che "Le spese di reso, che ammontano a 26,00 EUR imposte incluse per pneumatico sono a carico del cliente e dovranno essere detratte dal rimborso".

³ Le Condizioni Generali di Vendita, sezione 7.3 Rimborso, prevedono che "Il rimborso verrà effettuato entro un termine di 15 giorni dal ricevimento dei prodotti da parte del magazzino di deposito di PNEUS ONLINE TRADING".

6. *Non prevede un link elettronico alla piattaforma Online Dispute Resolution (ODR) gestita dall'Unione Europea istituita per favorire lo sviluppo di un sistema alternativo per la risoluzione delle controversie e resa obbligatoria ai sensi dell'art. 14 del Regolamento UE 524/2013.*

4) **Contenuto testuale degli impegni proposti e eventuale periodo di validità in relazione ai singoli profili oggetto della comunicazione di avvio del procedimento**

In un'ottica di collaborazione che si auspica essere particolarmente incisiva, PNEUS ONLINE TRADING (di seguito "PNEUS" o la "Società") ritiene opportuna la formulazione di alcuni impegni che possano offrire ulteriori benefici ai clienti.

È ad ogni modo opportuno sottolineare come PNEUS abbia innanzitutto terminato un lavoro di revisione del proprio sito e delle Condizioni Generali di Vendita che è iniziato già al ricevimento del provvedimento di avvio del procedimento, e che si riassume nei punti chiave che seguiranno. Ai presenti impegni è allegata la nuova versione delle Condizioni Generali di Vendita che verrà presto inserita sul sito.

I. Revisioni integrali delle Condizioni Generali di Vendita

L'opera svolta da PNEUS consiste pertanto in una **revisione organica della struttura e del contenuto delle Condizioni Generali di Vendita**; un lavoro il cui risultato avrà un impatto significativo sul modello di *business* della Società e, presumibilmente, sulle proprie *performances* finanziarie.

i. La risposta alle prime preoccupazioni dell'Autorità

PNEUS ha attuato **misure** per soddisfare le preoccupazioni dell'Autorità attraverso le modifiche che ha potuto implementare. Tali modifiche, già incluse nelle Condizioni Generali di Vendita in uso sul sito dal 24 novembre 2016, sono riportate come segue:

1. Informazioni su PNEUS

PNEUS ha reso più agevole le modalità per contattarla aggiungendo sul proprio sito ulteriori link.

2. Partita IVA

PNEUS segnala che non è tecnicamente possibile intervenire sulla questione relativa alla partita IVA. Infatti, trattandosi di soggetto estero senza alcuna rappresentanza stabile o, più in generale, non presente sul territorio italiano se non tramite la propria piattaforma, non è soggetta a iscrizione nel Registro delle Imprese ma, semplicemente, le è stato assegnato un numero di partita IVA italiano al fine di perfezionare le proprie transazioni nel territorio.

3. Condizioni, termini e procedure di recesso

Al punto **7 Recesso delle Condizioni Generali di Vendita**, con riferimento alla contestazione di cui al punto 3 della Comunicazione di avvio del procedimento da parte dell'Autorità, relativa alle disposizioni sulle condizioni, termini e procedure per l'esercizio del diritto di recesso, PNEUS ha apportato delle

precisazioni e aggiunte che rendessero la normativa più completa. Le disposizioni, sebbene già presenti, sono state rese più fruibili, in coerenza con la struttura del testo. Stesso dicasi per il modulo di recesso tipo riportato nelle Condizioni Generali, il cui riferimento e contenuto sono stati semplicemente modificati per ottenere una migliore utilizzabilità per i consumatori.

4. Modalità di esercizio del recesso

- Al punto **7.2 Procedura di reso** delle Condizioni Generali di Vendita, con riferimento alla contestazione di cui al punto 4 della Comunicazione di avvio del procedimento da parte dell’Autorità, relativo alla decorrenza del periodo entro cui esercitare il recesso, PNEUS ha riformulato la disposizione per migliorarne la chiarezza. La nuova disposizione infatti riporta che *“Il cliente ha la possibilità di rifiutare la consegna o di informarne PNEUS ONLINE TRADING del recesso entro un termine massimo di 14 giorni a partire, rispettivamente, dalla data di rifiuto della merce o della consegna.”*. È opportuno osservare come in questo caso sia il significato originario delle disposizioni sia la prassi commerciale seguita da PNEUS avessero già come unico intento quello di garantire obiettivi in linea con le preoccupazioni dell’Autorità stessa: consentire ai clienti di esercitare il recesso entro i termini di legge.
- Inoltre, PNEUS ha aggiornato i costi di restituzione dei beni di cui al punto **7.2 Procedure di reso**, ai costi effettivamente sostenuti dalla Società attraverso il proprio spedizioniiere, specificando che questi costi sono quelli effettivamente sostenuti dalla Società. La disposizione riportata nella versione disponibile a partire dal 24 novembre 2016 è la seguente: *“Le spese di reso, che ammontano a 22 EUR imposte incluse per pneumatico sono a carico del cliente e dovranno essere detratte dal rimborso.”*
- PNEUS ha provveduto a modificare il termine di cui al punto **7.3 Rimborso**, delle proprie Condizioni Generali di Vendita, per adeguare il termine di rimborso di 15 giorni ai 14 giorni richiesti dalla normativa. La nuova formulazione della disposizione riporta infatti che *“Il rimborso verrà effettuato entro un termine di 14 giorni dal ricevimento dei prodotti da parte del magazzino di deposito di PNEUS ONLINE TRADING.”*

5. Garanzia legale

Al punto **8 Garanzia dei Prodotti** delle Condizioni Generali di Vendita, con riferimento alla contestazione di cui al punto 5 della Comunicazione di avvio del procedimento da parte dell’Autorità, relativa alla Garanzia Legale, PNEUS ha realizzato delle modifiche strutturali per rendere la sezione più coerente nel suo complesso. Nello specifico, la normativa sulla garanzia, sebbene già inclusa al punto 8, nella sezione relativa ai “Cerchioni”, è stata aggiornata per chiarire la necessaria applicabilità a tutti i prodotti, e non solo ai cerchioni, nei termini ed alle condizioni di legge.

6. ODR

PNEUS ha riportato il *link* elettronico alla piattaforma *Online Dispute Resolution* per favorire lo sviluppo di un sistema alternativo per la risoluzione delle controversie. La disposizione inclusa nelle Condizioni Generali di Vendita dal 24 novembre 2016 riporta quanto segue: *“L’Unione Europea ha creato un portale online per aiutare i clienti insoddisfatti. In caso di reclami su prodotti o servizi che voi avete acquistato*

da noi su internet, potete trovare un organo neutrale di risoluzione delle controversie al seguente indirizzo <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=IT>, per giungere a una soluzione extragiudiziale.”

ii. Altre modifiche attuate

L’opera di revisione integrale delle Condizioni Generali di Vendita di PNEUS ha in seguito riguardato una serie di **modifiche al linguaggio** (inclusa la correzione di alcuni refusi).

Inoltre, la revisione di alcune disposizioni ha realizzato un obiettivo strutturale ed organizzativo, nel senso di dare maggior coerenza alle Condizioni Generali di Vendita nel loro complesso. Per queste ragioni, alcune clausole sono state semplicemente trasferite in altra sezione, mentre altre adattate a seconda della sezione in cui si inserivano. Le ulteriori risposte alle contestazioni dell’Autorità sono elencate come segue:

II. Estensione delle Condizioni Generali di Vendita

PNEUS si impegna ad estendere le proprie Condizioni Generali di Vendita alle imprese. Tale impegno comporta un’aggiunta introduttiva nella sezione che precede il punto 1 Ambito Applicativo, dal contenuto seguente: “*Condizioni generali di vendita applicabili alle imprese (enfasi aggiunta) e ai consumatori ex Decreto Legislativo 6 settembre 2005 (“Codice del Consumo”) e s.m.i.*”.

III. Consegna

PNEUS offre inoltre di impegnarsi ad effettuare in ogni caso la consegna entro il termine massimo di 3 settimane dalla data del pagamento effettuato da parte del cliente, nonostante la possibilità di usufruire di un termine di legge più favorevole, ovvero di 30 giorni.

IV. Nuova spedizione in caso di fornitura non conforme all’ordine

Al punto 6.7 (Prodotti danneggiati o diversi dall’ordine) delle attuali Condizioni Generali di Vendita, si prevede che “*PNEUS ONLINE TRADING si impegna ad accettare come reso a sue spese i prodotti danneggiati o non conformi all’ordine e a spedire i nuovi prodotti nel più breve tempo possibile*”. PNEUS offre altresì di impegnarsi a rispedire prodotti nuovi al più tardi entro 4 giorni lavorativi.

V. Newsletter

PNEUS ha già provveduto ad inviare una *Newsletter* a tutti i propri clienti. Tale *Newsletter* indica che le Condizioni Generali di Vendita sono state modificate a partire dalla data entro cui il nuovo testo è applicabile. Inoltre, è stato inserito l’invito ai clienti a visionare le nuove Condizioni Generali di Vendita attraverso un *link* appositamente fornito.

VI. *Estensione dell'hyperlink*

PNEUS si impegna ad integrare la lista degli hyperlink presenti sul proprio sito nella fase precedente alla conclusione dell'ordine da parte del cliente. In questo senso, PNEUS fornirà ai clienti un ulteriore *hyperlink* che faccia riferimento alla garanzia legale, in aggiunta a quelli già presenti che consentono ai clienti di consultare le Condizioni Generali di Vendita e la normativa applicabile in materia di esercizio del recesso prima di concludere l'acquisto.

5) **Considerazioni circa l'ammissibilità e l'idoneità degli impegni a rimuovere i profili di illegittimità contestati nella Comunicazione di avvio del Procedimento**

A Sull'ammissibilità degli Impegni

PNEUS sottolinea come le relazioni con i propri clienti siano sempre state contraddistinte da correttezza e attenzione al consumatore. È in questo scenario che PNEUS, pur nella convinzione di non aver violato le norme italiane ed europee a protezione del consumatore - nemmeno con riferimento ai profili oggetto di valutazione nel presente procedimento - ha deciso di offrire degli impegni al fine di dissolvere qualunque preoccupazione di Codesta Autorità al riguardo.

Vale la pena di notare subito che il procedimento è stato iniziato da Codesta Autorità motu proprio e non a seguito di una segnalazione da parte degli utenti del sito. Infatti, il numero di reclami ricevuti dalla società è del tutto risibile ed evidenzia, al contrario, l'alta qualità dei servizi da essa prestati.

D'altronde, il sito di PNEUS detiene un indice di gradimento particolarmente significativo nei giudizi dati dagli acquirenti su piattaforme *online*. La piattaforma di PNEUS figura infatti tra i primi cento siti italiani di vendite online (www.casaleggio.it/e-commerce-ranking).

Le stesse contestazioni mosse nel Provvedimento sono integralmente riconducibili a una supposta informazione imperfetta e non a una condotta aggressiva, ovvero "manifestamente scorretta e grave". È la stessa Autorità a non aver espressamente contestato la sussistenza di violazioni gravi e, dunque, veramente pericolose per il consumatore.

Infine, come si vedrà tra poco, gli Impegni assunti, e parzialmente già attuati, non sono semplicemente volti a fugare ogni timore che Codesta Autorità potesse nutrire, ma intendono, altresì, offrire vantaggi aggiuntivi che vanno ben al di là di quanto prescritto dalla normativa a tutela del consumatore.

Pertanto, considerando tanto l'assenza di contestazioni di condotte manifestamente gravi e scorrette, quanto di reclami degli utenti e, non da ultimo, lo spirito collaborativo dimostrato da

POL nel presente procedimento quale indice dell'interesse per il consumatore, i presenti impegni sono certamente ammissibili ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo.

B Sull'idoneità degli Impegni

Sull'idoneità degli impegni a rimuovere qualsivoglia preoccupazione di tutela del consumatore saranno sufficienti delle brevi osservazioni. Infatti, la descrizione delle misure offerte (e già parzialmente attuate) è di per sé piuttosto eloquente.

I. Revisioni integrali delle Condizioni Generali di Vendita

PNEUS ha già proceduto a una **revisione completa** delle proprie Condizioni Generali di Vendita.

Sin dall'avvio del presente procedimento PNEUS si è adoperata per eliminare immediatamente ogni possibile preoccupazione dell'Autorità in merito alle contestazioni espresse dall'Autorità nel Provvedimento di avvio. Tale comportamento si è concretizzato attraverso puntuali modifiche alle proprie Condizioni Generali di Vendita, nonostante PNEUS già agisse in piena conformità con la normativa italiana ed europea, e pertanto già applicasse le relative disposizioni nelle relazioni commerciali con i relativi clienti.

Va subito evidenziato come la risposta di PNEUS sia stata immediata. A mero titolo esemplificativo, il termine di cui all'art. 7.3 inizialmente previsto è stato corretto immediatamente al ricevimento del Provvedimento di avvio.

Ancora, come si evince da un rapido confronto tra le preoccupazioni espresse nel provvedimento di avvio con le migliorie attuate da PNEUS, **la nuova formulazione delle Condizioni Generali di Vendita è di per sé idonea a dissipare qualunque dubbio in merito alla consistenza della tutela che esse accordano al consumatore.**

Le modifiche linguistiche apportate sono volte a garantire una ancor più facile comprensione delle stesse. Parimenti, la loro riorganizzazione strutturale rende più organico, e dunque più intellegibile, il testo. In altre parole, ad avviso della scrivente, le Condizioni Generali di Vendita **sono ora particolarmente fruibili da chiunque.**

II. Estensione delle Condizioni Generali di Vendita

L'applicazione delle Condizioni Generali di Vendita a tutte le tipologie di clienti è motivata dal desiderio di voler dare prova del proprio spirito collaborativo con Codesta Autorità di tutela.

III. Consegna

Nell'intento di voler fornire una tutela ancor più significativa di quella richiesta dalla normativa applicabile, PNEUS ha deciso di “venire incontro” alle esigenze del consumatore, impegnandosi, come visto, a effettuare la consegna dei beni ordinati entro un termine di 3 settimane (mentre, lo ricordiamo, la normativa in vigore richiede che la consegna avvenga entro 30 giorni dal perfezionamento dell'ordine).

IV. Nuova spedizione in caso di fornitura non conforme all'ordine

Ancora una volta PNEUS intende adoperarsi per concedere benefici aggiuntivi al consumatore. In questo caso è la nuova spedizione ad avvenire in tempi brevissimi. È piuttosto intuitivo come la rapidità di spedizione dei prodotti ordinati sia uno dei principali interessi dell'acquirente. Volendo dunque offrire un beneficio aggiuntivo ai propri clienti, PNEUS si impegna a fare il massimo affinché la nuova spedizione avvenga in soli 4 giorni lavorativi.

V. Newsletter

L'impegno di menzionare l'adozione di nuove Condizioni Generali di Vendita nella propria newsletter assolve alla funzione di pubblicizzare le misure adottate in modo massivo. Si aggiunga che si è optato per tale forma di comunicazione, di modo da poter raggiungere tutti i propri clienti passati. Il link contenuto nella newsletter consentirà loro di accedere agevolmente alle Condizioni Generali di Vendita e, se del caso, usufruire di un documento più chiaro in relazione ai propri diritti.

VI. Estensione dell'hyperlink

Le numerose aggiunte agli hyperlink già presenti nelle Condizioni Generali di Vendita, così come l'aggiunta di hyperlink sul sito, incluso nelle schermate che si susseguono nel corso del processo di acquisto, agevolando ulteriormente il consumatore nel verificare una o più delle condizioni contrattuali offerte da PNEUS, si traduce certamente in una maggiore protezione per il consumatore.

6) Eventuale versione non riservata e non confidenziale degli impegni

Non applicabile.

*** **

La proposizione di impegni non comporta alcuna ammissione di responsabilità e, anzi, vuole confermare la piena disponibilità di PNEUS a venire incontro alle preoccupazioni dell'Autorità. È infatti intenzione della scrivente agire in piena conformità con la normativa italiana ed europea a tutela dei consumatori. PNEUS vuole pertanto garantire una maggior chiarezza alle proprie Condizioni Generali di Vendita per tutte le parti coinvolte nel presente procedimento.

Le nuove Condizioni Generali di Vendita saranno rese disponibili sul sito entro 7 giorni lavorativi dalla presentazione dei suddetti impegni.