



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° agosto 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

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

VISTO il proprio provvedimento del 19 aprile 2018, 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. LE PARTI

1. Wind Tre S.p.A. (sino al 31 dicembre 2016 H3G S.p.A., d’ora in avanti Wind Tre), in qualità di Professionista, ai sensi dell’art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, avente sede legale a Trezzano sul Naviglio in provincia di Milano e operante nel settore delle telecomunicazioni. Il bilancio separato di Wind Tre al 31 dicembre 2017 presenta ricavi pari a circa 6 miliardi e 171 milioni di euro¹.

¹ Accessibile al link http://www.windtre.it/Assets/M09/170/C_3_M09_22_1_3_file_it.pdf.

2. ADOC, Associazione Utenti dei Servizi Radiotelevisivi, Assoutenti, CittadinanzAttiva, CODACONS, Movimento Difesa del Cittadino, in qualità di associazioni di consumatori segnalanti.

II. LA PRATICA OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il procedimento concerne la pratica, posta in essere dalla Società Wind Tre nei confronti di presunti consumatori morosi “intenzionali” e consistente nell’invio di lettere di sollecito di pagamento, contenenti la prospettazione dell’iscrizione del nominativo dei clienti nella banca dati S.I.Mo.I.Tel., non ancora operativa, al fine di indurli a pagare gli addebiti richiesti.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L’iter del procedimento

4. In data 17 gennaio 2018² é stato avviato nei confronti di Wind Tre il procedimento istruttorio PS11043 per possibile violazione degli artt. 20, 24 e 25 c. 1 lettera *b*) del Codice del Consumo della pratica consistente nel ricorso alla minaccia di iscrizione in S.I.Mo.I.Tel., anche nei confronti di clienti che non dovevano rientrarvi, perché inadempienti occasionalmente e/o per limitati importi, al fine di indurli a pagare somme loro addebitate, anche illegittimamente, a fronte del fatto che S.I.Mo.I.Tel. non risultava ancora operativa. Tale comportamento mirava allo sfruttamento della minaccia di fare ricorso a uno strumento previsto come forma di autotutela nei confronti dei morosi intenzionali, ma non ancora attivo, per esercitare un indebito condizionamento nei confronti di tutti quei consumatori che non avevano saldato le fatture alla scadenza prevista, al fine di indurli a pagare rapidamente le somme richieste dall'operatore. La comunicazione dell’avvio è avvenuta alle Parti suindicate in data 23 gennaio 2018³.

5. Nella medesima data sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi di Rho (Milano) e di Roma di Wind Tre⁴, la sede di Crif S.p.A. a Bologna⁵ e presso la sede di Assotelecomunicazioni - ASSTEL a Roma⁶.

² Cfr. Doc. N. 11.

³ Cfr. Doc. N. 17.

⁴ Cfr. Docc. NN. 13,15, 19 e 20.

⁵ Cfr. Docc. NN. 12 e 18.

6. Wind Tre forniva risposta alla richiesta di informazioni effettuata contestualmente all'avvio in data 22 febbraio 2018, inviando anche la memoria difensiva⁷.

7. L'audizione richiesta dalla Società in data 22 febbraio 2018⁸ si è svolta in data 19 marzo 2018⁹.

8. In data 19 aprile 2018 veniva comunicata alle Parti la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento per la sussistenza di particolari esigenze istruttorie¹⁰.

9. In data 25 maggio 2018 veniva comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria¹¹ ai sensi dell'art. 16, comma 1 del Regolamento.

10. In data 13 giugno 2018 Wind Tre presentava la propria memoria conclusiva¹².

11. In data 15 giugno 2018¹³ ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 27, comma 1-*bis* del Codice del Consumo, nonché ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 16, comma 5 del Regolamento veniva inoltrata richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che lo inviava in data 19 luglio 2018¹⁴.

2) *Le evidenze acquisite*

Le istanze di intervento ricevute

12. In relazione alla pratica oggetto di contestazione sono pervenute 6 segnalazioni di cui una da parte delle Associazioni di consumatori ADOC, Associazione Utenti dei Servizi Radiotelevisivi, Assoutenti, CittadinanzAttiva, CODACONS, Movimento Difesa del Cittadino, integrata con due successive comunicazioni¹⁵. In particolare, i segnalanti hanno lamentato che Wind Tre ha inserito nelle lettere di sollecito di pagamento la minaccia di iscrivere il nominativo di propri clienti, presunti debitori, nella banca dati S.I.Mo.I.Tel., non ancora operativa, istituita per gestire le

⁶ Cfr. Docc. NN. 14 e 21.

⁷ Cfr. Doc. N. 42.

⁸ Ibidem.

⁹ Cfr. Doc. N. 44.

¹⁰ Cfr. Docc. NN. 46 e 47.

¹¹ Cfr. Docc. NN. 53 e 54..

¹² Cfr. Doc. N. 57.

¹³ Cfr. Doc. N. 58.

¹⁴ Cfr. Doc. N. 61.

¹⁵ Cfr. Docc. NN. 1-8, 32.

“morosità intenzionali”, anche in caso di addebiti da essi contestati e per inadempienze occasionali, al fine di indurli a pagare le somme addebitate anche illegittimamente.

La pratica oggetto del procedimento

13. S.I.Mo.I.Tel.¹⁶ è una banca dati, non ancora operativa, a cui partecipano i principali operatori del settore delle telecomunicazioni. Essa è “finalizzata” esclusivamente “*alla prevenzione delle morosità intenzionali della clientela titolare di contratti per la fornitura di servizi di telefonia fissa e mobile post-pagata*”¹⁷. La sua costituzione è stata proposta dagli operatori di comunicazione elettronica, ma le sue condizioni e modalità di gestione e funzionamento (requisiti per l’iscrizione dei debitori, definizione dei dati da raccogliere, modalità di registrazione e conservazione degli stessi) sono state stabilite dal Garante per la protezione dei dati personali con il provvedimento n. 523 dell’8 ottobre 2015 (pubblicato sulla GU n. 257 del 4 novembre 2015).

14. Nell’art. 6 del suddetto provvedimento viene fornita una definizione di “*morosità intenzionali*”, intese come “*i mancati pagamenti non dovuti a circostanze impreviste e contingenti, ma ad una precisa volontà del soggetto*”¹⁸. L’iscrizione dei soggetti, ritenuti morosi intenzionali, nella banca dati S.I.Mo.I.Tel. potrà essere effettuata dagli operatori telefonici solo al “*contemporaneo verificarsi dei seguenti presupposti*”:

- *recesso dal contratto ad iniziativa di una delle parti esercitato da non meno di tre mesi;*
- *importo insoluto per ogni singolo operatore di non meno di 150 (centocinquanta) euro;*
- *presenza di fatture non pagate nei primi sei mesi successivi alla stipula del contratto;*
- *assenza di altri rapporti contrattuali post-pagati, attivi e regolari nei pagamenti con lo stesso operatore;*

¹⁶ Sistema Informativo sulle Morosità Intenzionali nel settore della Telefonia.

¹⁷ Cfr. Garante per la protezione dei dati personali, Costituzione di una banca dati relativa a morosità intenzionali della clientela del settore telefonico S.I.Mo.I.Tel. – 8 ottobre 2015, provvedimento n. 523 dell’8 ottobre 2015 (pubblicato sulla GU n. 257 del 4 novembre 2015), art. 4.

¹⁸ Cfr. art. 6: “Il trattamento dei dati personali contenuti nel S.I.Mo.I.Tel. sarà effettuato dal gestore e dai partecipanti esclusivamente per verificare l’eventuale presenza di morosità intenzionali, dovendosi intendere per tali i mancati pagamenti non dovuti a circostanze impreviste e contingenti, ma ad una precisa volontà del soggetto.”

- *assenza di formali reclami/contestazioni, istanze di conciliazioni o comunque istanze di definizione di controversie dinanzi agli organi competenti inoltrate dal cliente;*
- *invio a cura del partecipante all'interessato, almeno trenta giorni solari antecedenti all'iscrizione nel S.I.Mo.I.Tel., della comunicazione di preavviso di imminente iscrizione.*

Il preavviso sarà inviato con comunicazione scritta tracciabile (a titolo esemplificativo, raccomandata A/R con avviso di ricevimento, posta elettronica certificata) e comprovante la data e le modalità utilizzate per l'invio.”¹⁹

15. Trattandosi di una banca dati interoperatore, il cliente, iscritto come “moroso intenzionale”, potrebbe trovarsi effettivamente nell’impossibilità di sottoscrivere contratti di telefonia con gli altri operatori “partecipanti” al sistema senza poter trovare fornitori per tale tipologia di servizi. Questa eventualità trova riscontro sia nelle denunce pervenute²⁰ che nelle comunicazioni di realizzazione della banca dati che gli operatori si sono scambiati in ambito Asstel. In base ad una di tali comunicazioni una società telefonica non avrebbe potuto attivare il servizio al cliente moroso intenzionale per il quale fosse previsto “esito semaforo rosso”, ovvero con segnalazione di morosità da parte di almeno un operatore²¹. La cancellazione del nominativo dalla banca dati avverrà solo a seguito dell’avvenuto pagamento del debito o della definizione di un accordo tra le parti per un piano di rientro rateizzato del debito.

16. Il Garante per la protezione dei dati personali indicava in data 24 novembre 2017 che S.I.Mo.I.Tel. costituisce uno strumento “*ristretto e delimitato rispetto a quello originariamente proposto dagli operatori economici del settore*”, che “*i tempi di realizzazione della banca dati si sono rivelati più lunghi di quelli inizialmente ipotizzati dagli stessi proponenti (per ragioni di tipo organizzativo e di rapporti fra i principali soggetti interessati che rientrano peraltro nella libera determinazione di questi operatori economici)*”, che “*in data 7 luglio 2016 è stato comunicato*

¹⁹ Cfr. Garante per la protezione dei dati personali, Costituzione cit., art. 9.

²⁰ Si vedano i Docc. NN. 5 e 32.

²¹ Cfr. Doc. N. 19, Processo verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Wind Tre a Rho (Milano), allegato 2, n.10 Avanzamenti Simoitel – Richiesta di approfondimenti Antitrust.msg. L’ipotesi discussa tra gli operatori telefonici che avrebbero alimentato la banca dati in merito alle conseguenze a cui sarebbe andato incontro il soggetto censito in Simoitel e contrassegnato dal Semaforo Rosso. “Rosso: soggetto censito nel SIMoITel con segnalazioni di morosità da almeno un operatore; in caso di esito “Rosso” l’operatore richiedente non potrà attivare al soggetto un servizio rientrante tra quelli oggetto di segnalazione.”

all’Autorità che gli operatori associati ad Asstel avevano individuato come soggetto gestore dell’istituenda banca dati la società Crif S.p.A.”, che “il 27 settembre scorso [n.d.r. 2017], Asstel ci ha inviato copia dell’accordo interoperatore firmato dai primi aderenti (sostanzialmente i principali operatori del settore TLC) e ha precisato che sulla base di tale accordo si sarebbe iniziata la fase di formalizzazione dei contratti fra ciascun aderente e il gestore Crif” ed infine che “il cammino di realizzazione di S.I.Mo.I.Tel. è ancora in corso e la previa banca dati non è al momento operativa né è stata ancora fissata la data dell’inizio della sua operatività”²². Wind Tre ha “ipotizzato” in corso di istruttoria l’avvio della banca dati non prima dell’estate 2018²³.

17. L’accordo interoperatore, sottoscritto in data 24 ottobre 2017, consente agli aderenti *“di prendere parte al Sistema ed utilizzare i dati ivi presenti, obbligandosi a comunicare in modo sistematico al Gestore e agli altri Partecipanti, in un quadro di mutua reciprocità, i dati personali relativi a Richieste e Rapporti”* e di *“interrogare il S.I.Mo.I.Tel. esclusivamente in caso di manifestazione di volontà del contraente volta ad instaurare un Rapporto o di un Rapporto già in essere”*, specificando che *“il trattamento dei dati personali ha ad oggetto le sole informazioni di carattere negativo connesse all’adempimento intenzionale dell’Interessato verso i partecipanti”*²⁴.

18. Ciò premesso, Wind Tre ha inserito nei solleciti di pagamento un testo che recita quanto segue: *“Il permanere della morosità potrebbe, inoltre, comportare l’iscrizione del Suo nominativo nella banca dati S.I.Mo.I.Tel. relativa a morosità intenzionali della clientela del settore telefonico, per effetto del provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali n. 523 dell’8 ottobre 2015. Per maggiori dettagli riguardo le condizioni che determinano l’iscrizione, può far riferimento all’informativa privacy S.I.Mo.I.Tel. disponibile nel nostro sito istituzionale all’indirizzo www.tre.stage.piksel.it/3italia/chi-siamo/privacy²⁵”*. Le conseguenze dell’iscrizione del nominativo di un cliente in tale banca dati non sono indicate nella comunicazione.

19. La condotta è stata posta in essere nei confronti dei clienti di H3G S.p.A. e poi del brand Tre dopo la fusione con Wind Telecomunicazioni e

²² Cfr. Doc. N. 10.

²³ Cfr. Doc. N. 44, Verbale dell’audizione di Wind Tre del 19 marzo 2018.

²⁴ Cfr. Allegato Doc. n. 4, “Simoitel – Accordo interoperatore.pdf”, al Processo verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Asstel a Roma, effettuato in data 23 gennaio 2018.

²⁵ Cfr. Doc. N. 2.

l'assunzione della ragione sociale Wind Tre, a partire dal mese di gennaio del 2016²⁶ fino al mese di giugno 2017²⁷, nei confronti dei clienti “morosi” anche per importi inferiori a 150 euro²⁸ o che avevano contestato gli addebiti come illegittimi, o per i quali non erano trascorsi almeno tre mesi dal recesso dal contratto²⁹ e che, dunque, non potevano essere qualificati come “morosi intenzionali” per l'assenza di uno o più dei requisiti richiesti per l'iscrizione in S.I.Mo.I.Tel..

20. In particolare, il testo con il riferimento alla banca dati è presente nelle lettere di preavviso di disattivazione dei servizi o nelle lettere di comunicazione della presenza di addebiti insoluti in caso di disattivazione volontaria del cliente³⁰. Tali lettere sono state inviate “massivamente” a [500.000-1.000.000]* utenti nel periodo gennaio 2016- giugno 2017.

21. A titolo esemplificativo si riporta una denuncia attraverso la quale emerge chiaramente la percezione del riferimento a S.I.Mo.I.Tel., incluso nelle lettere ricevute:

*“ In coda ad entrambe le raccomandate [abbiamo ricevuto] la minaccia di morosità, interessi e relativa iscrizione nella banca dati relativa alle morosità della clientela per il settore telefonico.”*³¹.

22. Il testo che riporta il riferimento a S.I.Mo.I.Tel. è stato predisposto in sede Asstel³².

23. La frase in contestazione è stata eliminata dalle lettere di diffida/sollecito rivolte a clienti Tre a partire dal mese di luglio 2017³³.

²⁶ Cfr. Doc. N. 40 Memoria infraprocedimentale di Wind Tre, p. 8 e Doc. N. 20, Processo verbale di accertamento ispettivo presso la sede Wind Tre di Roma, all. 2 n. 12 “FW FW Draft Informativa privacy SIMOITEL.msg”.

²⁷ Cfr. Doc. N. 40 Memoria infraprocedimentale già cit. e Cfr. Doc. N. 20, Processo verbale di accertamento ispettivo presso la sede Wind Tre di Roma, all. 2 n. 10 “FW tema consumatori e operatori – SIMOITEL. msg”.

²⁸ Cfr. Doc. N. 19, Processo verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Wind Tre a Rho (Milano), all. 2 nn. 2 e 3.

²⁹ Cfr. Doc. N. 40, Memoria infraprocedimentale già cit., p. 11.

³⁰ Cfr. Doc. N. 20, Processo verbale di accertamento ispettivo presso la sede Wind Tre di Roma, all. 2 n. 12 “FW FW Draft Informativa privacy SIMOITEL.msg”. In un'email interna del 7 gennaio 2016 in merito al Draft Informativa privacy Simoitel veniva stabilito per i clienti H3G che il riferimento a S.I.Mo.I.Tel. " verrebbe inserito in tutte le raccomandate inviate ai Clienti (Persone Fisiche, Giuridiche e Ditte Individuali) morosi, con le quali li avvisiamo della futura disattivazione dei servizi oppure della presenza dello scaduto in caso di disattivazione volontaria del Cliente”.

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

³¹ Cfr. Doc. N. 2.

³² Cfr. Doc. N. 21, Processo verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Asstel a Roma, all. 2 n. 14, “Segnalazioni su Simoitel.msg”.

³³ Cfr. Doc. N. 20, Processo verbale di accertamento ispettivo presso la sede Wind Tre di Roma, all. 2 n. 10 “Re Tema consumatori e operatori – SIMOITEL.msg”.

3) *Le argomentazioni difensive del professionista*

24. Con riferimento alla condotta oggetto del presente procedimento, Wind Tre ha evidenziato, in particolare, che:

- la comunicazione contestata è stata inviata solo a clienti Tre e il riferimento a S.I.Mo.I.Tel. è stato inserito *“senza che questo rappresentasse una minaccia, ma una mera comunicazione informativa e potenziale [...] al solo fine di rendere efficace il DB in esame”* come indicato dal Garante per la Protezione dei Dati Personali, che aveva previsto nel provvedimento n. 523/15 che *“decorsi 120 giorni dalla data di pubblicazione in GU del presente provvedimento, i partecipanti potranno iniziare ad inserire nel S.I.Mo.I.Tel. i dati relativi ai clienti i cui contratti sono stati oggetto del recesso di cui al paragrafo 9”*. Quindi la comunicazione era conforme al dettato del citato provvedimento e aveva un’esclusiva finalità di trasparenza informativa. La presenza del rinvio all’informativa privacy sul sito web in cui erano riportate le condizioni necessarie per l’iscrizione nella banca dati faceva sì che il consumatore non potesse essere indotto in errore, con distorsione del suo procedimento decisionale, al punto di indurlo a pagare in pendenza di contestazione o reclamo³⁴;

- dal confronto tra il 2015 (in assenza di riferimenti a S.I.Mo.I.Tel.) e il 2017 (in presenza del riferimento informativo al S.I.Mo.I.Tel.) *“si può affermare che il riferimento anche solo potenziale al S.I.Mo.I.Tel. è stato assolutamente privo di effetti”* sulla base della percentuale del recuperato nei due periodi³⁵.

La condotta non può qualificarsi come aggressiva, in quanto *“dovrebbe essere tale da comportare un indebito condizionamento e limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Nel caso di specie, il pagamento di una fattura che il cliente non avrebbe altrimenti (ovverosia, in assenza del riferimento al S.I.Mo.I.Tel.) saldato”* dovrebbe derivare da una *“coercizione della volontà del consumatore”*, ma *“il pagamento di un debito nei confronti di un fornitore di un servizio è anzitutto un obbligo contrattuale di ordinaria diligenza”*³⁶.

³⁴ Cfr. Doc. N. 40, Memoria infraprocedimentale già cit., pp. 7-12 e Cfr. Doc. N. 57 Memoria conclusiva di Wind Tre, pp.5- 6.

³⁵ Cfr. Doc. N. 40, Memoria infraprocedimentale già cit., pp. 12-14 e Cfr. Doc. N. 57 Memoria conclusiva già cit., pp.7-8.

³⁶ Cfr. Doc. N. 40, Memoria infraprocedimentale già cit., pp. 18-20 e Cfr. Doc. N. 57 Memoria conclusiva già cit., pp.6-7.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

25. In data 15 giugno 2018³⁷ veniva inoltrata richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi e per gli effetti dell'art. 27, comma 1-*bis* del Codice del Consumo, poiché la condotta riguarda un operatore attivo nel settore delle comunicazioni.

26. In data 19 luglio 2018 perveniva il parere³⁸ dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. L'Autorità ha, innanzitutto, precisato che *“con riferimento alla normativa di settore di cui alla richiesta di parere ai sensi dell'art. 27 comma 1-bis del Codice del consumo, [...] la condotta non risulta riconducibile al quadro normativo vigente per il settore delle comunicazioni elettroniche”*.

27. Inoltre, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha evidenziato che *“con segnalazione del 10 luglio 2017, prot. n. 0044818, [...] ha provveduto ad informare il Garante per la protezione dei dati personali in merito a numerose segnalazioni di utenti relative alle condotte poste in essere da diversi operatori telefonici i quali, sebbene la banca dati denominata S.I.Mo.I.Tel., non fosse ancora operativa, minacciavano gli stessi di procedere all'iscrizione nella suddetta black list senza rispettare i presupposti di legittimità prescritti dallo stesso Garante con il provvedimento n. 523 dell'8 ottobre 2015 recante “Costituzione di una banca dati relativa a morosità intenzionali della clientela del settore telefonico S.I.Mo.I.Tel.”*.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

28. Il procedimento concerne la pratica, posta in essere dalla Società Wind Tre nei confronti di presunti consumatori morosi “intenzionali” e consistente nell'invio di lettere di sollecito di pagamento, contenenti la minaccia di iscriverne il nominativo nella banca dati S.I.Mo.I.Tel., non ancora operativa, al fine di indurli a pagare gli addebiti richiesti.

29. I solleciti sono stati inviati anche a clienti non qualificabili come “morosi intenzionali” per l'assenza della contemporaneità di tutti i requisiti previsti dal Provvedimento del Garante Privacy n. 523/15.

³⁷ Cfr. Doc. N. 58.

³⁸ Cfr. Doc. N. 61.

30. In particolare, solleciti di pagamento da parte di Wind Tre (nello specifico a clienti del brand Tre) in cui viene riportata la minaccia di iscrizione del nominativo del debitore in S.I.Mo.I.Tel., ad oggi non ancora operativa, sono stati inviati anche a clienti che non avrebbero potuto essere qualificati come "morosi intenzionali" e, segnatamente, a utenti che avevano contestato, o avrebbero potuto contestare, la fondatezza del debito vantato da Wind Tre, condizionando così indebitamente le scelte dei consumatori con il richiamo di una banca dati dalla finalità indeterminata.

31. L'indicazione della possibile iscrizione in S.I.Mo.I.Tel. è idonea, infatti, a condizionare i destinatari della comunicazione di sollecito a pagare le somme loro richieste. In particolare, il comportamento di Wind Tre, sfruttando la minaccia di fare ricorso a uno strumento previsto come forma di autotutela del mercato nei confronti dei morosi intenzionali, ma non ancora attivo, è idoneo a esercitare un indebito condizionamento nei confronti di tutti quei consumatori che non avevano saldato le fatture alla scadenza prevista, al fine di indurli a pagare rapidamente le somme richieste dall'operatore. La condotta potrebbe, infatti, ingenerare il convincimento che, a prescindere dalla fondatezza della propria posizione debitoria, che potrebbe essere incerta e/o effetto di contestazione, sia preferibile per il consumatore provvedere rapidamente al pagamento dell'importo richiesto, al fine di evitare l'iscrizione nella banca dati; ciò attraverso una minaccia infondata, in quanto la banca dati non è ancora attiva, o comunque le situazioni dei consumatori interessati non rientrano tra quelle che ne legittimano l'iscrizione sulla base del Provvedimento del Garante per la Protezione dei Dati Personali.

32. Né è sostenibile che l'inserimento della frase su S.I.Mo.I.Tel. ha avuto lo scopo di informare i clienti debitori. Basti ricordare che la possibilità di iscrizione del debitore nella banca dati era del tutto inesistente, stante l'assenza di operatività del database, circostanza di cui il professionista era ovviamente ben consapevole. Wind Tre tuttavia nelle lettere inviate non precisa ai clienti che la banca dati non è ancora operativa, specificando solamente sul sito tale circostanza e forzando così a un momento anteriore rispetto a quello di effettiva applicabilità l'implementazione del Provvedimento del Garante n. 523/2015.

33. Inoltre, Wind Tre non porta neppure a conoscenza in alcun modo il consumatore, né tramite la comunicazione inviata ai clienti né tramite il rinvio al sito internet, delle possibili conseguenze che l'iscrizione alla banca dati potrebbe determinare. Con riferimento alle conseguenze va rilevato che,

come emerge dalla documentazione in atti, è possibile, infatti, che il cliente iscritto si possa trovare nell'impossibilità effettiva di stipulare contratti con altri operatori, e quindi di poter usufruire dei servizi di telefonia, considerando che S.I.Mo.I.Tel. è una banca dati interoperatore dei clienti morosi. La conseguenza di un'iscrizione in casi analoghi, ad esempio nel settore creditizio, è quella suindicata, ovvero il rifiuto del servizio da parte delle società che aderiscono al sistema. Nel caso specifico, tra l'altro, gli operatori avevano già discusso in sede associativa di tale conseguenza, prevedendola in fase di effettiva applicazione³⁹. L'indeterminatezza su un'informazione di questo tipo non fa che accrescere l'incertezza del consumatore destinatario del sollecito di pagamento, che si trova sottoposto alla pressione derivante dalla paventata prospettiva dell'iscrizione in una banca dati con conseguenze che non è in grado di prevedere.

34. Infine, il tenore delle lamentele dei consumatori coinvolti, riportate nelle evidenze istruttorie, lascia intendere una percezione dei medesimi della comunicazione ricevuta più nel senso di una minaccia da cui difendersi che di una semplice informativa. Lo stesso parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni conferma la percezione per i clienti che le comunicazioni minacciavano di procedere all'iscrizione nella suddetta black list senza rispettare i presupposti di legittimità prescritti dal Garante Privacy.

35. Wind Tre ha eccepito che non sarebbe stato verificato l'effettivo indebito condizionamento che la frase avrebbe determinato nel consumatore.

36. Al riguardo basti ricordare come sia giurisprudenza consolidata che nell'assetto di interessi disciplinato dal Decreto Legislativo n. 206 del 2005, le norme a tutela del consumo delineano una fattispecie "*di pericolo*", essendo preordinate a prevenire le possibili distorsioni delle iniziative commerciali del professionista, sicché non è richiesto all'Autorità di dare contezza del maturarsi di un pregiudizio economico per i consumatori, essendo sufficiente la potenziale lesione della loro libera determinazione⁴⁰.

37. In conclusione, la condotta dell'operatore, consistita nell'invio ai clienti morosi di solleciti/diffide di pagamento, contenenti il riferimento alla possibile iscrizione dei loro nominativi nella banca dati S.I.Mo.I.Tel., non ancora operativa, si configura come aggressiva per l'indebito condizionamento esercitato dal professionista nei confronti di tali clienti (taluni anche non morosi intenzionali e che avevano contestato il credito

³⁹ Cfr. Doc. N. 19, Processo verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Wind Tre a Rho (Milano), allegato 2, n.10 Avanzamenti Simoitel – Richiesta di approfondimenti Antitrust.msg.

⁴⁰ Cfr. ad esempio da ultimo Consiglio di Stato, 16 marzo 2018, n. 1670, PS1720 – Rinascentecard – Pagamenti rateizzati.

vantato), risultando, pertanto, in violazione degli artt. 24 e 25 c. 1 lettera b) del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

38. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, con il provvedimento che vieta le pratiche poste in essere in violazione degli artt. 20 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.

39. 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.

40. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, della natura della violazione accertata, caratterizzata dal profilo di aggressività.

41. Si tiene, inoltre, conto della dimensione economica della Società (nel 2017 i ricavi sono stati pari a circa 6 miliardi e 171 milioni di euro) e del suo livello di notorietà in ambito nazionale, nonché dell'ampiezza di diffusione della pratica.

42. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, risulta che la pratica sia stata posta in essere dal mese di gennaio 2016 al mese di giugno 2017⁴¹.

43. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nella misura di 700.000 € (settecentomila euro).

44. In considerazione del fatto che sussistono, nel caso di specie, una circostanza aggravante relativa alla recidiva in quanto il professionista risulta essere stato già destinatario di provvedimenti di accertamento di violazioni del Codice del Consumo⁴² e una circostanza attenuante, in quanto il professionista risulta nell'ultimo esercizio in perdita, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 600.000 € (seicentomila euro).

⁴¹ Cfr. Doc. N. 40 Memoria infraprocedimentale già cit, p. 8.

⁴² Da ultimo PS10967, PS10702 e PS10571.

RITENUTO, pertanto, in conformità del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica descritta al par. II integra una violazione degli artt. 24 e 25, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo per l'aggressività della condotta, consistente nell'invio di lettere di sollecito di pagamento a presunti clienti "morosi" intenzionali, contenenti la minaccia di iscriverne il nominativo nella banca dati S.I.Mo.I.Tel., non ancora operativa, al fine di indurli a pagare i presunti addebiti insoluti, anche quelli contestati;

DELIBERA

a) che la pratica descritta al par. II del presente provvedimento, posta in essere da Wind Tre S.p.A. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, violazione degli artt. 24 e 25 c. 1 lettera *b*) del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;

b) di irrogare alla società Wind Tre S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 600.000 € (seicentomila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'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 di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo