

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 marzo 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTE le Parti II e III, del 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, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, successivamente sostituito dal "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie*" (di seguito, Nuovo Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014;

VISTO il proprio provvedimento del 24 settembre 2014, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Nuovo Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per la valutazione degli impegni proposti dal professionista in data 28 luglio 2014 e da ultimo integrati in data 4 novembre 2014, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo;

VISTO il proprio provvedimento del 26 novembre 2014, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Nuovo 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 Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito anche Wind), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nei settori delle comunicazioni elettroniche fisse e mobili e delle comunicazioni via *internet* (di seguito anche "il professionista").

Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2013, presenta ricavi totali per 4.984.525.000 euro e risulta in perdita.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista consistente nell'omissione di informazioni relative al servizio di distribuzione degli elenchi telefonici e nella fornitura del medesimo servizio senza acquisire il preventivo consenso espresso dei clienti a riceverlo e a sostenerne il costo.

3. In particolare, da informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e da alcune segnalazioni pervenute da singoli consumatori, risulta che Wind non informerebbe adeguatamente i propri abbonati in ordine alla possibilità di rinunciare alla distribuzione onerosa dell'elenco telefonico, indicando anzi nelle Condizioni Generali di Contratto che detto elenco sarà consegnato al domicilio del consumatore con addebito in bolletta del servizio.

4. Inoltre, con riguardo ai nuovi abbonati, dalle informazioni acquisite nell'ambito del procedimento, risulta che Wind non avrebbe implementato alcuna misura per l'acquisizione, prima della conclusione del contratto, del consenso espresso dei clienti alla distribuzione degli elenchi ed al pagamento del relativo costo, con la conseguenza che il servizio viene automaticamente fornito ad ogni nuovo cliente acquisito.

5. Ciò premesso, le condotte commerciali oggetto del procedimento sono le seguenti.

a) omissioni informative in ordine al servizio di consegna degli elenchi

Distribuzione ai propri abbonati di telefonia fissa di annuari telefonici alfabetici dietro apposito contributo addebitato in bolletta in assenza di una specifica informativa circa la possibilità di sottrarsi a tale prestazione ed al relativo costo, ferma restando in tal caso la fornitura del servizio di telefonia fissa.

b) mancata acquisizione del consenso espresso al pagamento del costo supplementare per la consegna degli elenchi telefonici

Mediante estensione oggettiva della comunicazione di avvio, è stata contestata a Wind anche una condotta relativa ai nuovi abbonati, ovvero coloro che, non avendolo ancora fatto, decidono di stipulare un contratto di telefonia fissa con il professionista. La condotta contestata consiste nell'imposizione di un pagamento supplementare per la distribuzione degli annuari in assenza di una richiesta di consenso espresso prima della conclusione del contratto, così che il consumatore si troverà gravato di un comportamento attivo, successivo alla stipula del contratto, al fine di potersi sottrarre alla prestazione onerosa.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

Attività preistruttoria

6. A seguito di alcune segnalazioni pervenute da consumatori, gli Uffici, in data 9 giugno 2014, hanno acquisito agli atti del procedimento le pagine contenute nel sito *web* del professionista aventi ad oggetto le Condizioni generali di Contratto per i servizi di telefonia e ADSL con e senza partita IVA.

Attività istruttoria

7. In relazione alla condotta sopra descritta *sub a)*, in data 12 giugno 2014 è stato comunicato a Wind l'avvio del procedimento istruttorio n. PS9579 per possibile violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

In tale sede, veniva ipotizzata la scorrettezza della condotta del professionista, in ragione della possibile carenza di informativa in ordine al servizio di distribuzione degli elenchi telefonici.

In particolare, la mancanza di un'adeguata informativa circa la possibilità di rinunciare alla fornitura onerosa degli annuari telefonici appariva idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione ai servizi forniti dal professionista ed al relativo onere economico, compromettendone la libertà di scelta.

8. In data 15 luglio 2014, è pervenuta la memoria di Wind corredata della relativa documentazione.

9. In data 29 luglio 2014, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, Wind presentava impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione. Tali impegni sono stati integrati dal professionista con una nota del 26 settembre 2014 e, da ultimo, in data 4 novembre 2014.

10. In data 30 luglio 2014, si è tenuta presso l'Autorità l'audizione dei rappresentanti di Wind, ai sensi dell'art. 12, comma 2 del Nuovo Regolamento.

11. A seguito della presentazione degli impegni, in data 1 ottobre 2014 veniva comunicata a Wind la proroga del termine di conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Nuovo Regolamento.

12. In data 9 ottobre 2014, gli Uffici hanno acquisito agli atti del procedimento la pagina del sito *web* di Wind contenente la Carta dei Servizi, edizione giugno 2014.

13. In data 23 ottobre 2014, si è tenuta presso gli Uffici dell'Autorità l'audizione dei rappresentanti di Wind, ai sensi dell'art. 12, comma 2, del Nuovo Regolamento.

14. In risposta alla richiesta di informazioni formulata nel corso dell'audizione del 23 ottobre 2014, Wind ha presentato in data 4 novembre 2014 una memoria ed una ulteriore versione degli impegni.

15. In data 19 novembre 2014, è stata comunicata a Wind un'estensione oggettiva della comunicazione di avvio, nella quale veniva contestata al professionista la condotta relativa all'imposizione del costo supplementare per la distribuzione degli elenchi ai nuovi abbonati. In particolare, veniva ritenuta non conforme all'art. 65 del Codice del Consumo, la condotta del professionista consistente nella mancata acquisizione, prima della conclusione del contratto, del consenso espresso del cliente al servizio di distribuzione dell'elenco telefonico e, conseguentemente, nell'imposizione al consumatore di un comportamento attivo, successivo alla stipula del contratto, per poter rinunciare al predetto servizio di consegna ed al relativo pagamento.

A fronte della predetta estensione della comunicazione di avvio, l'Autorità, in data 26 novembre 2014, ha deliberato di prorogare di sessanta giorni il termine di conclusione del procedimento.

16. In data 11 dicembre 2014, l'Autorità ha comunicato a Wind la parziale idoneità degli impegni proposti a rimuovere i profili di scorrettezza della condotta oggetto di contestazione, in quanto non adeguati a porre rimedio anche ai profili di illegittimità contestati nella estensione oggettiva del procedimento, assegnando al professionista il termine di 10 giorni per l'integrazione dei medesimi ai sensi dell'art. 9, comma 2, lettera b), del

Nuovo Regolamento.

17. In data 12 dicembre 2014, è pervenuta una memoria di Wind relativa anche alla estensione oggettiva del procedimento.

18. Mediante comunicazione pervenuta in data 19 dicembre 2014, Wind ha manifestato la volontà di rinunciare all'integrazione degli impegni già proposti.

19. L'Autorità, nella sua adunanza dell'8 gennaio 2015, ha deliberato il rigetto degli impegni proposti da Wind, in quanto non idonei a rimuovere i profili di illegittimità della condotta contestati con comunicazione di estensione oggettiva del provvedimento.

20. In data 16 gennaio 2015, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

21. In data 3 febbraio 2015, decorso il termine di chiusura istruttoria fissato al 29 gennaio 2015, Wind ha fatto pervenire una memoria integrativa delle difese già svolte nel corso del procedimento.

2) Le evidenze acquisite

22. Alcuni consumatori hanno segnalato l'imposizione da parte di Wind di un costo per la distribuzione degli elenchi telefonici. In particolare, le denunce si riferiscono all'addebito in bolletta di un importo dovuto per un servizio, quello della distribuzione degli elenchi, che i segnalanti non avevano esplicitamente richiesto e di cui asserivano di non essere stati preventivamente informati.

23. Le Condizioni Generali di Contratto Wind, in vigore a giugno 2014, indicano quale oggetto del contratto: il servizio vocale di rete fissa; i servizi opzionali di accesso ad *internet* in modalità ADSL ed il servizio di telefonia su IP.

Con riguardo agli elenchi telefonici, l'art. 8.2 delle predette Condizioni Generali prevede che l'elenco telefonico della rete di appartenenza venga messo a disposizione dell'abbonato mediante consegna a domicilio con addebito direttamente sul conto telefonico.

24. Nelle Condizioni Generali di Contratto e nella Carta dei Servizi di Wind¹, acquisite agli atti del procedimento, non è previsto alcunché in ordine al consenso espresso e preventivo del cliente al servizio di distribuzione degli elenchi.

¹ Rispettivamente doc.13 e doc. 30

3) Le argomentazioni difensive della Parte

25. Nelle proprie memorie difensive, Wind sostiene che gli addebiti mossi dall’Autorità siano privi di ogni fondamento e ha svolto le argomentazioni di seguito sintetizzate.

i) Pratica sub a) omissione informativa in ordine al servizio di consegna degli elenchi

26. Wind riferisce di aver inviato nei mesi di maggio e giugno 2011 una specifica informativa in fattura² relativa alla variazione delle Condizioni Generali di Contratto. Nel dettaglio, detta comunicazione avrebbe adeguatamente informato i consumatori in merito all’introduzione dell’art. 8.2 delle Condizioni generali di Contratto, il quale prevede la consegna a domicilio dell’elenco telefonico con addebito del costo di distribuzione in fattura.

Attraverso la medesima informativa, inoltre, Wind avrebbe reso consapevole il cliente del diritto di recesso, esercitabile tramite raccomandata, e del costo del servizio di consegna degli elenchi, rinviando per ogni altra informazione al numero dell’assistenza clienti.

27. Secondo Wind, la circostanza che il cliente, contattando il servizio di assistenza, possa ricevere ogni informazione e venga anche messo in grado di rinunciare all’invio degli elenchi sarebbe comunque sufficiente a fugare qualunque omissione informativa. Sul punto, Wind precisa, inoltre, come contattando il servizio di assistenza sia possibile ottenere anche lo storno dell’importo addebitato per il servizio di distribuzione dell’elenco non voluto.

28. Ciò premesso, Wind ritiene comunque che, nel caso di specie, le eventuali omissioni informative che dovessero caratterizzare il servizio di consegna degli elenchi telefonici non sarebbero comunque idonee ad integrare una pratica commerciale scorretta, in quanto ininfluenti ai fini della scelta commerciale inerente il servizio telefonico.

29. Da ultimo, Wind sostiene che, sebbene il Decreto Legislativo 70/2012 abbia eliminato l’obbligo di servizio universale sulla fornitura degli elenchi telefonici, essa debba comunque ritenersi integrata al servizio telefonico di base quale prestazione massimamente utile e vantaggiosa per il cliente (*customer oriented*). Sul punto, Wind evidenzia come, anche in un’epoca di sempre maggiore digitalizzazione, una buona parte dei consumatori sarebbe

² Allegata alla memoria di Wind del 15 luglio 2015, doc. 19.

ancora legata a soluzioni tradizionali, quale la consultazione dell'elenco telefonico cartaceo.

ii) Pratica sub b) mancata acquisizione del consenso espresso al pagamento del costo supplementare di consegna degli elenchi telefonici

30. Con riguardo alla contestazione relativa all'art. 65 del Codice del Consumo, Wind ribadisce la natura integrata del servizio di consegna degli elenchi con il servizio di telefonia fissa e fornisce un'interpretazione dell'art. 65 del Codice del Consumo che ritiene essere confacente alle specialità del settore delle telecomunicazioni.

31. In particolare, con riguardo all'art. 65 del Codice del Consumo, Wind sostiene che la norma, pur escludendo la possibilità di addebitare il costo per servizi supplementari senza l'acquisizione del consenso espresso dell'utente, prevede altresì l'attivazione di procedure di rimborso di eventuali importi addebitati attraverso la deduzione del consenso con modalità diverse (opzioni prestabilite che il consumatore deve rifiutare per evitare il pagamento supplementare). Per tale via, secondo Wind, la norma conferirebbe agli operatori la duplice possibilità di acquisire il consenso in modo espresso o per altre vie, attribuendo ai consumatori il diritto di rimborso dei costi supplementari addebitati in assenza di un consenso espresso. In definitiva, secondo Wind, non sarebbe in violazione dell'art. 65 del Codice del Consumo la condotta del professionista che consista nella mera deduzione del consenso del consumatore attraverso opzioni prestabilite che devono essere rifiutate per evitare il pagamento supplementare, purché siano state approntate apposite procedure di rimborso dei costi sostenuti dal cliente e poi eventualmente disconosciuti.

iii) Modifiche alle pratiche già realizzate in corso di istruttoria

32. Sin dall'edizione di ottobre 2014, Wind ha modificato le Condizioni Generali di Contratto, introducendo all'art. 8.2 la seguente precisazione volta a rendere edotti i clienti della facoltà di rinunciare al servizio di distribuzione degli elenchi: *“Ferma restando la facoltà per il cliente di ricevere o meno gli elenchi telefonici cartacei a domicilio, Wind provvede ad addebitare direttamente sul conto telefonico un importo per la relativa consegna. In qualsiasi momento il Cliente può richiedere di non ricevere gli elenchi telefonici cartacei contattando il servizio clienti”*.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

33. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore delle comunicazioni, in data 30 gennaio 2015, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi e per gli effetti di cui all'art.27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo, introdotto dall'art. 1, comma 6, lettera *a*), del Decreto Legislativo. n. 21/2014.

34. 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. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

35. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista consistente in due condotte distinte: l'una avente ad oggetto l'omissione informativa riguardante il servizio di distribuzione degli elenchi telefonici e l'altra relativa alla mancata acquisizione del preventivo consenso espresso a sostenere il costo del predetto servizio di consegna degli elenchi.

36. Con riguardo alla prima condotta contestata in sede di avvio - l'omissione informativa relativa al servizio di consegna degli elenchi telefonici - si ipotizzava una violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

Con riguardo alla condotta contestata in sede di estensione oggettiva della comunicazione di avvio - concernente la mancata acquisizione del consenso espresso dei nuovi clienti a sostenere il costo di distribuzione degli elenchi telefonici - si ipotizzava una violazione dell'art. 65 del Codice del Consumo.

i) Pratica sub a) omissioni informative in ordine al servizio di consegna degli elenchi

37. Il primo dei profili contestati *sub a)* consiste nell'omissione informativa relativa al servizio di consegna degli elenchi telefonici, che, nello specifico, riguarda la carente informazione relativa alla possibilità per il consumatore di rifiutarsi di ricevere gli elenchi e di sopportarne il relativo costo.

38. In proposito, all'art. 8.2 delle Condizioni Generali di Contratto viene esplicitamente previsto che l'elenco telefonico della rete di appartenenza venga messo a disposizione dell'abbonato mediante consegna a domicilio

con addebito direttamente sul conto telefonico.

39. Al riguardo, deve osservarsi che la formula utilizzata, riferita unicamente alla messa a disposizione dell'elenco e non alla modalità di attivazione o al costo di tale servizio, non appare idonea a porre il consumatore in condizione di esercitare una scelta consapevole. A ciò si aggiunga che, dalla documentazione contrattuale acquisita agli atti, non emerge la possibilità per il consumatore di rinunciare a detto servizio ed al pagamento del relativo costo.

40. Inoltre, la collocazione dell'indicazione relativa al servizio di consegna degli elenchi all'art. 8, rubricato "*Infostrada come operatore unico - Dati nell'elenco telefonico*" e non all'art. 1 relativo all'oggetto del contratto, non rende agevole al consumatore comprendere che, per effetto della sola conclusione del contratto di telefonia, lo stesso ha autorizzato l'operatore telefonico a procedere all'addebito del costo di consegna degli elenchi.

41. Non può ritenersi esimente la circostanza evidenziata dal professionista relativa alla possibilità concessa al consumatore di contattare il servizio clienti per rinunciare all'invio degli elenchi ed ottenere lo storno dell'addebito in bolletta. Di tale possibilità, infatti, il consumatore non è adeguatamente informato in relazione al servizio di consegna degli elenchi, venendo a conoscenza di tale possibilità solamente attivando la modalità generica di assistenza per ogni forma di reclamo nei confronti di Wind da parte dei consumatori costituita, appunto, dal numero telefonico di assistenza clienti.

42. Similmente, non può accogliersi la difesa di Wind basata sulla circostanza che, a maggio e giugno 2011, avesse inoltrato una specifica informativa in fattura relativa alla variazione delle Condizioni Generali di Contratto inerente l'introduzione del servizio a pagamento di consegna degli elenchi, indicando in tale sede i costi del servizio e le modalità di recesso dal rapporto complessivo con il professionista. Infatti, la comunicazione tramite fattura della modifica delle condizioni contrattuali, non può assolvere Wind dal non aver adeguatamente informato, neppure con la predetta comunicazione, della possibilità di rinunciare al servizio di consegna.

43. Quanto alla circostanza, evidenziata da Wind, secondo la quale le omissioni informative contestate non avrebbero rilievo per il consumatore in ordine alla scelta di acquisire un servizio di telefonia fissa, preme rilevare che il consumatore ha diritto di esercitare una scelta consapevole in ordine ad ogni servizio che determini il sostenimento di un costo, così come appare essere nel caso della distribuzione degli elenchi telefonici il cui importo, peraltro, viene reso noto al cliente solo al momento della fattura.

44. Quanto sopra consente di superare l'argomento di Wind relativo alla

natura integrata dei servizi di telefonia fissa e di distribuzione degli elenchi telefonici: comunque si vogliano considerare i due servizi, infatti, il servizio di distribuzione degli elenchi viene a comportare comunque un costo aggiuntivo e risulta fatturato separatamente dal servizio di telefonia fissa. Tra l'altro, la circostanza che Wind abbia comunque sempre contemplato la possibilità di esercitare un diritto di recesso da tale servizio, pur non informandone adeguatamente il consumatore, mostra la consapevolezza del professionista in ordine alla separabilità dei due servizi.

45. Quanto alla diligenza professionale, non si riscontra da parte di Wind il normale grado di competenza ed attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista ed alle caratteristiche dell'attività svolta. Ciò con particolare riferimento all'informativa relativa alla possibilità di rinunciare al servizio di distribuzione degli elenchi.

46. Le circostanze evidenziate dimostrano, pertanto, la sussistenza di omissioni informative rilevanti e/o di informazioni veicolate in maniera ambigua in violazione degli art. 20 e 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo e, nello specifico, in merito alla possibilità di rinunciare al servizio di distribuzione degli elenchi telefonici.

ii) Pratica sub b) mancata acquisizione del consenso espresso al pagamento di un costo supplementare per la consegna degli elenchi telefonici

47. Il secondo profilo contestato *sub b)* riguarda la mancata acquisizione del preventivo consenso espresso dei nuovi clienti a sostenere il costo del servizio di consegna degli elenchi, gravando gli stessi di un onere successivo alla conclusione del contratto per poter eventualmente rinunciare al servizio ed al pagamento del relativo importo.

48. A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 65 del Codice del Consumo nella sua formulazione attuale, il professionista è tenuto, infatti, a chiedere il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata per l'obbligo contrattuale principale. Per il caso in cui il professionista deduca il consenso attraverso modalità prestabilite, che il consumatore deve rifiutare per evitare il pagamento, il consumatore ha diritto al rimborso del pagamento così effettuato.

49. Anche con riguardo alla contestazione di violazione dell'art. 65 del Codice del Consumo, il professionista ha ribadito che la distribuzione degli elenchi non costituirebbe un servizio separato e supplementare rispetto al servizio di telefonia fissa. Si vedano sul punto le considerazioni già svolte *sub a)*, sottolineando che l'art. 65 del Codice del Consumo non si riferisce a servizi separati o integrati, ma a costi supplementari, quale risulta essere

quello della distribuzione dell'elenco telefonico, che viene infatti fatturato separatamente.

50. Wind inoltre, fornisce un'interpretazione dell'art. 65 del Codice del Consumo in base alla quale al professionista sarebbero concesse due opportunità: l'una consistente nell'acquisizione del consenso espresso per i costi supplementari, l'altra relativa alla possibilità di dedurre il consenso del consumatore attraverso modalità predeterminate che spetta al consumatore stesso rifiutare per rinunciare al servizio ed al pagamento del relativo costo. In tale ultimo caso, il professionista dovrebbe solo predisporre misure di rimborso adeguate in caso di pagamenti disconosciuti.

In sintesi, Wind sostiene che non violerebbe il Codice del Consumo, l'operatore che deducesse il consenso mediante modalità predeterminate, se, al contempo, avesse previsto adeguate modalità di rimborso per i pagamenti effettuati e poi non riconosciuti.

51. Con riguardo a quanto affermato da Wind, deve rilevarsi che la *ratio* dell'art. 65 del Codice del Consumo è quella di fornire al consumatore il massimo grado di trasparenza e libertà possibile, già prima della stipulazione del contratto, così da consentirgli di effettuare una scelta consapevole sull'adesione o meno a un servizio oneroso. Ciò appare particolarmente vero nel settore della telefonia, dove le offerte commerciali appaiono spesso complesse e non consentono al consumatore di comprendere fino in fondo il contenuto degli obblighi che assume con il contratto e di effettuare una scelta mirata su ciascuno di essi. Tale tutela è da intendersi rafforzata, e non degradata, dalla possibilità di ottenere un rimborso in caso di modalità di consenso che non realizzano il massimo grado di consapevolezza per il consumatore.

52. A ciò si aggiunga che l'acquisizione di un consenso implicito e dunque non sempre perfettamente consapevole grava il consumatore dell'assolvimento di un onere successivo alla conclusione del contratto, consistente nell'attivarsi tramite le modalità previste dal professionista per rifiutare eventualmente il servizio e il pagamento del suo costo. Circostanza che spesso non si verifica perché il consumatore tende a subire il servizio, piuttosto che attivare le procedure previste per il rimborso.

53. Per le considerazioni che precedono, pertanto, la condotta considerata nel suo complesso integra una violazione dell'art. 65 del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

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

55. 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).

56. 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.

57. Con riguardo alla pratica commerciale descritta al punto II, lettera a), in merito alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della rilevante dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 5 miliardi di euro e rappresenta uno dei principali operatori di telefonia, nonché dell'ampia diffusione e penetrazione della condotta che ha interessato l'intera *customer base* dei consumatori titolari di utenza fissa.

58. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, risulta che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera a), è stata posta in essere dal 26 marzo 2014, data di entrata in vigore dell'articolo 27, comma 1 *bis*, del Codice del Consumo, e risulta cessata ad ottobre 2014 quando Wind ha modificato le Condizioni Generali di Contratto inserendo all'art. 8.2 la precisazione relativa alla possibilità di rifiutare la consegna degli elenchi ed il pagamento del relativo importo.

59. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Wind nella misura di 95.000 € (novantacinquemila euro).

60. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante, in quanto il professionista risulta già destinatario di provvedimenti sanzionatori da parte dell'Autorità in materia di pratiche

commerciali scorrette³, si ritiene di determinare l'importo della sanzione per la pratica commerciale descritta al punto II, lettera a), nella misura di 110.000 € (centodiecimila euro).

61. 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 per la violazione di cui al punto II, lettera a), nella misura di 95.000 € (novantacinquemila euro).

62. Con riguardo alla pratica commerciale descritta al punto II, lettera b), in merito alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della rilevante dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 5 miliardi di euro e rappresenta uno dei principali operatori di telefonia, nonché dell'ampia diffusione e penetrazione della condotta che ha già riguardato parte dell'utenza di telefonia fissa Wind e interessa tutta la futura utenza di telefonia fissa del professionista.

63. Per quanto riguarda la durata della violazione descritta al punto II, lettera b), dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta è stata posta in essere dall'entrata in vigore dell'articolo 65 del Codice del Consumo nella sua formulazione attuale, 14 giugno 2014, e risulta tuttora in corso, in quanto Wind continua a fornire il servizio di distribuzione degli elenchi telefonici senza acquisire il consenso dei clienti all'atto della conclusione del contratto.

64. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Wind nella misura di 115.000 € (centoquindicimila euro).

65. Si tiene conto, inoltre, della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita per cui si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Wind per la violazione di cui al punto II, lettera b), nella misura di 100.000 € (centomila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al punto II, lettera a), risulta scorretta ai sensi degli artt.20 e 22, commi, 1 e 2 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante l'omissione informativa relativa alla possibilità di rinunciare al servizio di distribuzione degli elenchi ed al pagamento del relativo importo, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal professionista;

³ Cfr., tra gli altri, provv. n. 21915 del 15 dicembre 2010, PS5148 - *WIND-INVIA WIND AL 4141*, e provv. del 22 ottobre 2014, PS9376 - *WIND ESERCIZIO IUS VARIANDI SU PIANI TARIFFARI DI DURATA PREDETERMINATA*.

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta di cui al punto II, lettera b), risulta in violazione dell'art. 65 del Codice del Consumo e idonea, mediante la mancata acquisizione del consenso espresso del cliente al pagamento di un costo supplementare per il servizio di distribuzione degli elenchi, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera a), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e 22, commi 1 e 2 del Codice del Consumo;

b) che la condotta descritta al punto II, lettera b), del presente provvedimento posta in essere dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione dell'art. 65 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) di irrogare alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 95.000 € (novantacinquemila euro) per la violazione di cui al punto a);

d) di irrogare alla società Wind una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro) per la violazione di cui al punto b);

e) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a);

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere c) e d) devono essere pagate 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. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di

Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato 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.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella