

Associazione Utenti e Consumatori APS

Sede nazionale: Via Masaccio, 242 - 50132 Firenze

Tel 055.290606 - Web: www.aduc.it

Email: aduc@aduc.it - Pec: aduc@mypec.eu

Spett.le AGCM Piazza G. Verdi, 6/a 00198 Roma

pec: protocollo.agcm@pec.agcm.it

Oggetto: Denuncia di pratica commerciale scorretta posta in essere dalla societa' Wind Tre Spa, con sede legale in Rho (MI), Largo Metropolitana, 5 (Partita IVA: 13378520152 - Codice Fiscale: 02517580920) - già sanzionata dall'Autorità con Provvedimento n. 30377 emesso nell'Adunanza del 2 novembre 2022 e pubblicato nel Bollettino 42/2022 (PS 12305)

L'Aduc - Associazione Utenti e Consumatori APS, con sede in Firenze, Via Masaccio, 242 (tel. 055/290606, email aduc@aduc.it; pec: aduc@mypec.eu; sito Internet www.aduc.it; C.F.: 94304050480 - P.Iva: 07119800485) in persona del suo legale rappresentante, presidente Vincenzo Donvito, nato a Gioia del Colle (BA), il 20 febbraio 1953, domiciliato ai fini del presente procedimento presso la sede dell'Associazione, denuncia ed espone quanto appresso.

La presente segnalazione concerne la reiterazione di una condotta posta in essere da Wind Tre Spa, **già sanzionata dall'Autorità con Provvedimento n. 30377 emesso nell'Adunanza del 2 novembre 2022 e pubblicato nel Bollettino 42/2022 (PS 12305)**, nonchè oggetto di **ulteriore denuncia presentata dalla scrivente associazione in data 15 dicembre 2022**.

Ci è stata segnalata da alcuni utenti dell'Associazione, clienti dell'operatore telefonico mobile Wind Tre con piano tariffario "All-In Prime", l'avvenuta ricezione di un SMS da parte del gestore che, in prima battuta, parrebbe avere ad oggetto la comunicazione di una modifica unilaterale del contratto da parte del gestore:

"Modifiche contratto. Per esigenze di mercato la tua offerta varia: dal 21/6 i GIGA aumentano a 30 GIGA/mese e dal 1/8 il costo aumenta di 2E/mese. Oppure puoi scegliere un'offerta Plus con i tuoi attuali costi e contenuti ma con 1GB in piu' al mese, a partire dall'11/8, per il disturbo e senza costi aggiuntivi. Per avere Plus invia OPTIN con SMS gratis al 40400 entro il 30/6. Per ogni esigenza vai nei negozi WINDTRE o chiama 159. Recesso senza costi entro 60gg con racc. A/R, PEC,159, sito, negozi WINDTRE. Info: windtre.it/rinfo3"

Associazione Utenti e Consumatori APS

Sede nazionale: Via Masaccio, 242 – 50132 Firenze

Tel 055.290606 - Web: www.aduc.it

Email: aduc@aduc.it - Pec: aduc@mypec.eu

Se pur all'apparenza parrebbe riferirsi ad una modifica contrattuale, il testo dell'SMS ricevuto contiene in realtà la comunicazione dell'addebito di un ulteriore servizio (altri 15 Gb mensili al costo di euro 2,00 al mese, oltre ai 15 Gb già parte dell'offerta) non richiesto dall'utente.

Windtre pone in essere una pratica commerciale aggressiva e scorretta poichè attiva automaticamente un servizio aggiuntivo a pagamento in assenza di qualsiasi espressa autorizzazione da parte del cliente. In questo modo il gestore, contando sul cosiddetto "costo della distrazione", limita considerevolmente la libertà di scelta e di comportamento del consumatore tramite l'indebito condizionamento - posto in essere con le modalità indicate - idoneo ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Il comportamento descritto costituisce ad avviso della scrivente una violazione dell'art. 65 del codice del consumo, poiché il gestore ricorre al sistema dell'optout e del silenzio assenso per l'attivazione di un servizio a pagamento in spregio alla normativa vigente, costringendo il proprio cliente ad attivarsi per "recedere" dal contratto relativo al servizio aggiuntivo, nonché di violazione degli artt. 20, 24 e 26, comma 1 lett. f) del codice del consumo.

Riprendendo il percorso logico argomentativo già intrapreso dall'Autorità nel provvedimento n. 30377, la scrivente associazione conviene che la manovra contestata **non attenga all'esercizio dello ius variandi, poichè "risulta chiaramente strumentale al tentativo di eludere le disposizioni di cui all'art. 65 CdC nella misura in cui la società, accordando al cliente la possibilità di mantenere l'offerta originaria, attesta, nei fatti, l'insussistenza dei requisiti di necessità ed eccezionalità che, come più avanti evidenziato, costituiscono il principio informatore del citato complesso di norme. Più precisamente, la società adotta una politica commerciale in cui, attuando manovre quali quelle oggetto del presente procedimento, mette in conto di conservare in portafoglio sia le vecchie offerte di coloro che rifiutano la variazione, che le nuove offerte inclusive dei Giga aggiuntivi a pagamento, in proporzione variabile e preventivamente ignota in base alla scelta discrezionale operata da ciascun cliente"** (provvedimento AGCM n. 30377 del 2 novembre 2022, p. 14).

Conseguentemente, difetta il giustificato motivo richiesto dalla normativa vigente poichè, a tacere della genericità della motivazione addotta relativa a "esigenze di mercato", la pratica commerciale adottata parrebbe volta – come già chiarito da Wind nel procedimento PS12305 – piuttosto a "mitigare, tramite l'introduzione della 'terza via', il rischio di un elevato tasso di

Associazione Utenti e Consumatori APS

Sede nazionale: Via Masaccio, 242 - 50132 Firenze

Tel 055.290606 - Web: www.aduc.it

Email: aduc@aduc.it - Pec: aduc@mypec.eu

*recesso determinato dal passaggio degli utenti ad altro operatore a seguito della comunicazione di variazione. [...] Le stesse esigenze economiche risultano, di conseguenza, asservite, come già sopra rappresentato, alla discrezionalità degli utenti che possono scegliere di mantenere l'offerta invariata, perdendo dunque esse quel carattere di necessità e oggettività posto alla base del diritto di ius variandi" [...] Wind Tre non ha, infatti, attuato una modifica contrattuale unilaterale resasi necessaria per determinate **contingenti e cogenti condizioni** di esercizio dell'impresa stessa come appunto previsto dalla citata disciplina, ma ha, invece, proposto all'utente una modifica dell'offerta vigente, introducendo una componente supplementare (Giga aggiuntivi rispetto all'offerta precedente che continua ad essere disponibile) con una **modalità di acquisizione del consenso (opt-out) non esplicita e non tutelante per il consumatore**" (provvedimento AGCM n. 30377 del 2 novembre 2022, p. 15).*

Se, al contrario, vi fosse tale esigenza eccezionale, il professionista non proporrebbe al cliente di mantenere l'offerta originaria.

Per concludere, ad avviso della scrivente associazione, la possibilità di accettare un "beneficio", tramite uno specifico comportamento attivo dell'utente, non rappresenta la richiesta di attivazione di un servizio a pagamento in opt-in nè, di contro, può essere ritenuta scelta in opt-in la possibilità di mantenere l'offerta originaria, attraverso un ulteriore specifico comportamento attivo dell'utente. Trattasi, invero di manovra finalizzata a veicolare un servizio aggiuntivo acquisendo il consenso del consumatore tramite un meccanismo artatamente poco trasparente, poco chiaro e decisamente caotico piuttosto che a seguito di una sua esplicita libera manifestazione di volontà.

Ad avviso della scrivente associazione, le condotte suddescritte costituiscono pratiche commerciali scorrette poste in essere in violazione degli artt. 20, 24, 26, comma 1 lett. f) e 65 del codice del consumo.

Sulla richiesta di emissione di un provvedimento cautelare d'urgenza

In ragione della illegittimità e aggressività della pratica commerciale posta in essere, nonché della reiterazione della condotta, si richiede l'emissione di un provvedimento cautelare che inibisca nelle more del procedimento la pratica commerciale scorretta.

Con riferimento al *periculum in mora*, trattandosi di attivazione per opt-out, e' piu' che ragionevole ritenere che i clienti della societa', confusi dalla moltiplicazione dei messaggi ricevuti e

Associazione Utenti e Consumatori APS

Sede nazionale: Via Masaccio, 242 - 50132 Firenze

Tel 055.290606 - Web: www.aduc.it

Email: aduc@aduc.it - Pec: aduc@mypec.eu

dalla poca chiarezza degli stessi, non presteranno la dovuta attenzione alle condotte da tenere per evitare l'attivazione non richiesta del menzionato servizio aggiuntivo. Preme infine evidenziare che ai fini della valutazione sulla sussistenza del periculum in mora debba considerarsi non solo l'esborso dei singoli per mese – cifra modesta – ma, soprattutto, da una parte l'esborso complessivo della clientela nel suo insieme (e quindi l'introito per la società).

Tanto premesso,

l'Aduc - Associazione Utenti e Consumatori APS chiede all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nel legittimo esercizio delle proprie attribuzioni,

- in via cautelare, di disporre l'immediata sospensione provvisoria delle pratiche commerciali scorrette contestate, sussistendo il requisito della particolare urgenza;
- di inibire a Wind Tre Spa, con sede legale in Rho (MI), Largo Metropolitana, 5 (Partita IVA: 13378520152 - Codice Fiscale: 02517580920) la prosecuzione delle pratiche commerciali scorrette evidenziate;
- di sanzionare la società responsabile, visto il mancato rispetto della normativa richiamata, per i danni che ha cagionato ai consumatori e il conseguente ingiusto guadagno.

Firenze, 26 maggio 2023

per Aduc - Associazione Utenti e Consumatori APS

il Presidente

Vincenzo Donvito

