PS11381 - VODAFONE-MESSAGGI DI WINBACK
Provvedimento n. 27996

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 novembre 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTE 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;

VISTO il proprio provvedimento del 27 giugno 2019, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione dell'estensione oggettiva del procedimento, comunicata alla società Vodafone Italia S.p.A. in data 27 maggio 2019 e della necessità di assicurare un adeguato contraddittorio alle Parti;

VISTO il proprio provvedimento del 4 settembre 2019, con il quale, ai sensi dell'articolo 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. Vodafone Italia S.p.A. (d'ora in avanti Vodafone), in qualità di Professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, avente sede legale ad Ivrea in provincia di Torino e operante nel settore delle telecomunicazioni. Il bilancio della Società al 31 marzo 2019 presenta un valore della produzione pari a circa 6 miliardi e 444 milioni di euro[1].

2. Iliad S.p.A., operatore nel settore delle telecomunicazioni, e Altroconsumo – Associazione italiana di consumatori, in qualità di segnalanti.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il procedimento concerne due distinte condotte, poste in essere da Vodafone a partire dal mese di giugno 2018, di seguito descritte:

Condotta *sub* a): nella fase di promozione di offerte "personalizzate" di *winback*[2] per i servizi di telefonia mobile, effettuate nei confronti di *target* prestabiliti di *ex* clienti contattati tramite sms, la Società ha fornito informazioni carenti, indicando unicamente le condizioni principali dell'offerta, in termini di volumi di traffico e di prezzo, omettendo la presenza di ulteriori costi applicati al piano tariffario proposto o di vincoli alla fruizione dell'offerta.
Condotta *sub* b): nella fase di adesione dei consumatori a tutte le offerte di telefonia mobile, Vodafone ha pre-attivato alcuni servizi e/o opzioni accessorie rispetto all'offerta principale senza il preventivo ed espresso consenso del consumatore, con l'eventuale addebito dei relativi costi di utilizzo non ricompresi nell'offerta economica principale.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

4. In relazione alle condotte sopra descritte in data 20 febbraio 2019[3] è stato avviato nei confronti di Vodafone il procedimento istruttorio PS11381 ed è stata effettuata un'attività ispettiva in data 26 febbraio 2019 presso le sedi di Roma e Milano[4].

5. In data 4 marzo 2019 è stata comunicato l'avvio del procedimento alla Società Iliad[5], che ha presentato istanza di partecipazione al procedimento in data 7 marzo 2019[6], ricevendone accoglimento in data 12 marzo 2019[7]. In merito ne è stata data comunicazione a Vodafone in data 13 marzo 2019[8].

---

1 *[Cfr. Doc. N. 113, Bilancio d'esercizio di Vodafone Italia S.p.A. al 31 marzo 2019.]*

2 *[Si intendono per tali offerte non rivolte alla generalità del pubblico, ma a numerazioni selezionate di ex clienti dell'operatore, finalizzate al recupero di tali utenti.]*

3 *[Cfr. Doc. N. 10.]*

4 *[Cfr. Docc. NN. 11-12, 15-16.]*

5 *[Cfr. Doc. N. 18.]*

6. Nelle date del 19 e 20 marzo 2019[9] sono pervenute le risposte alle richieste di informazioni, formulate nella comunicazione di avvio del procedimento e in data 22 marzo 2019 è stata inviata dalla Società la memoria difensiva[10]. Una richiesta di informazioni ad integrazione di quella già presente nell'avvio del procedimento è stata inoltrata a Vodafone in data 2 aprile 2019[11], cui la Società ha fornito risposta in data 11 aprile 2019[12].

7. In data 15 aprile 2019[13] Vodafone ha formulato una proposta di impegni.

8. In data 23 maggio 2019[14] è stata inviata a Vodafone un'integrazione della comunicazione di avvio del procedimento, comunicata a Iliad in data 27 maggio 2019[15].

9. In data 14 giugno 2019[16] Vodafone ha presentato una nuova memoria difensiva. In data 28 giugno 2019 è stata comunicata la proroga del temine di conclusione del procedimento, in considerazione dell'estensione oggettiva del procedimento e della conseguente necessità di assicurare un adeguato contraddittorio alle Parti[17].

10. Iliad ha inviato le proprie memorie in data 2 luglio 2019[18], 8 luglio 2019[19] e 30 luglio 2019[20].

11. Vodafone ha riformulato la propria proposta di impegni in data 9 luglio 2019[21]. Essa è stata rigettata in data 31 luglio 2019, con comunicazione alla Società in data 1° agosto 2019[22].

12. L'Associazione Altroconsumo ha presentato la propria istanza di partecipazione al procedimento in data 9 luglio 2019[23], accolta in data 10 luglio 2019[24]. In data 11 luglio 2019 Vodafone è stata informata della partecipazione dell'Associazione[25].

13. Il giorno 11 luglio 2019[26] si è svolta l'audizione con la società Vodafone, richiesta in data 14 giugno 2019[27], e in data 1° agosto 2019[28] si è svolta l'audizione con la società Iliad, richiesta in data 2 luglio 2019[29].

14. In data 9 agosto 2019[30] Vodafone forniva risposta alla richiesta di informazioni, inviata in data 8 agosto 2019[31].

15. In data 27 agosto 2019 veniva comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1 del Regolamento[32] e in data 5 settembre 2019 alle medesime veniva comunicata la proroga del termine di scadenza del procedimento[33].

16. In data 17 settembre 2019[34] Vodafone e Iliad hanno presentato le proprie memorie conclusive.

---

6 *[Cfr. Doc. N. 19.]*
7 *[Cfr. Doc. N. 21.]*
8 *[Cfr. Doc. N. 26.]*
9 *[Cfr. Doc. NN. 31 e 33.]*
10 *[Cfr. Doc. N 34.]*
11 *[Cfr. Doc. N. 40.]*
12 *[Cfr. Doc. N. 44.]*
13 *[Cfr. Doc. N. 46.]*
14 *[Cfr. Doc. N 51.]*
15 *[Cfr. Doc. N. 52.]*
16 *[Cfr. Docc. NN. 58 e 59.]*
17 *[Cfr. Docc. NN. 66-67.]*
18 *[Cfr. Doc. N. 68.]*
19 *[Cfr. Doc. N. 73.]*
20 *[Cfr. Doc. N. 88.]*
21 *[Cfr. Doc. N. 74.]*
22 *[Cfr. Doc. N. 89.]*
23 *[Cfr. Doc. N. 75.]*
24 *[Cfr. Doc. N. 76.]*
25 *[Cfr. Doc. N. 77.]*
26 *[Cfr. Doc. N. 78.]*
27 *[Cfr. Doc. N. 59.]*
28 *[Cfr. Doc N. 90.]*
29 *[Cfr. Doc N. 68.]*
30 *[Cfr. Docc. NN. 94 e 96.]*
31 *[Cfr. Doc. 91.]*
32 *[Cfr.Docc. NN. 100-102.]*
33 *[Cfr. Docc. NN. 105-107.]*
34 *[Cfr. Docc. NN. 110-111.]*

17. Nella medesima data[35] ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 27, commi 1-*bis* e 6 del Codice del Consumo, è stata inoltrata la richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. Il parere dell'Autorità di settore è pervenuto in data 17 ottobre 2019[36].

2) Le evidenze acquisite

Le istanze di intervento ricevute

18. In relazione alle condotte oggetto di contestazione sono pervenute 16 segnalazioni provenienti dai consumatori e dall'Associazione di consumatori Altroconsumo, nonché da parte dell'operatore telefonico Iliad[37].

19. Attraverso le segnalazioni è emerso che, a partire dal mese di giugno 2018, nei messaggi SMS inviati da Vodafone per promuovere le offerte di *winback* sono state omesse alcune informazioni essenziali relative ai contenuti dell'offerta reclamizzata, ovvero i costi di attivazione, il costo della SIM, alcuni vincoli contrattuali quali l'acquisto obbligatorio di uno *smartphone*, la durata minima (24/30 mesi) e l'addebito su carta di credito o su conto corrente, nonché la pre-attivazione di alcuni servizi accessori. I consumatori avrebbero avuto contezza di tali dettagli recandosi presso i rivenditori, unica modalità prevista per attivare l'offerta.

20. I costi che il consumatore si trovava a dover sostenere risultavano significativamente superiori rispetto all'importo indicato nel messaggio promozionale, soprattutto per il costo di attivazione, particolarmente oneroso (20-30 euro mediamente), e i costi ricorrenti dei servizi pre-attivati.

21. I segnalanti evidenziano, inoltre, la pressione promozionale esercitata da Vodafone su di loro attraverso la frequenza di invio di tali SMS (mediamente 1 o 2 a settimana), la continua variazione dei contenuti delle offerte (componenti e prezzi) e la frequente e rilevante discrepanza tra il contenuto del messaggio e l'offerta effettivamente attivabile presso i rivenditori. Tali circostanze hanno posto i segnalanti nell'impossibilità di aderire alle offerte così come sono state promosse dall'operatore[38].

22. L'indagine di Altroconsumo ha, infine, evidenziato che sia sul *web* che presso i rivenditori non è disponibile materiale di supporto (es. prospetti informativi), recante voci complete di costo delle offerte, le penali di recesso e i servizi pre-attivati. I consumatori si trovano, pertanto, a sottoscrivere offerte dovendo accettare extra-costi, a volte anche inconsapevolmente, da corrispondere *una tantum* (come nel caso del costo di attivazione), mensilmente o in caso di utilizzo per quanto attiene ad alcuni servizi accessori pre-attivati[39].

Le condotte oggetto del procedimento

Condotta sub a)

23. Dalle evidenze acquisite agli atti risulta che dal mese di giugno 2018 al mese di luglio 2019 Vodafone ha predisposto numerose offerte personalizzate di *winback* ([*50-350*]* promosse via SMS e *[10-100]* tramite *call center*), che hanno interessato complessivamente oltre *[10 -500]* milioni di contatti. L'attività promozionale è stata condotta quasi esclusivamente via SMS. Solo per *[0,5-10%]* dei contatti è stato utilizzato il canale del *teleselling*. L'attività di promozione tramite *winback* è tuttora in corso[40]. Solo *[0,1-10%]* dei contatti è andato a buon fine, determinando la sottoscrizione di un contratto[41].

24. La formulazione delle offerte personalizzate di *winback* è condizionata dalle dinamiche di mercato, con particolare riguardo alle offerte presenti nel momento di avvio della campagna, in modo che l'attività promozionale, finalizzata soprattutto al recupero di *ex* clienti, sia resa più efficace, tenuto conto delle informazioni sui profili di consumo degli utenti stessi. Tali offerte, infatti, sono rivolte a *cluster* più o meno ampi di consumatori, prevalentemente *ex* clienti[42].

25. Nei testi degli SMS utilizzati per effettuare tali campagne promozionali risultano indicate unicamente le condizioni principali di ciascuna offerta mobile proposta, in termini di volumi di traffico e di prezzo, pur essendo previsti costi ulteriori rispetto al piano tariffario proposto (costo della SIM, costo di attivazione dell'offerta, costi per servizi pre-attivati) e vincoli contrattuali, soprattutto in termini di durata minima.

---

35 *[Cfr. Doc. N. 112.]*

36 *[Cfr. Doc. N. 117.]*

37 *[Cfr. Docc. NN. 1-9, 38, 45, 62-63, 87, 103, 108-109bis.]*

38 *[Cfr. Docc. NN. 1-5, 62, 87, 108-109.]*

39 *[Cfr. Doc. N. 45.]*

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

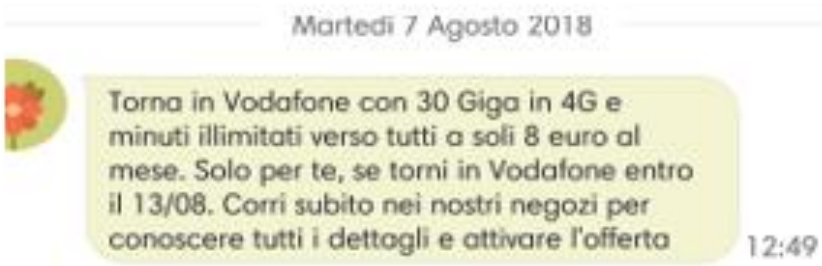
40 *[Cfr. Doc. N. 13; Doc. N. 34, Memoria di Vodafone, 22 marzo 2019 (prot. 0025528); Doc. N. 36, Risposta di Vodafone alla richiesta di informazioni, 25 marzo 2019 (prot. 0025839), N. 86, Risposta di Vodafone alla richiesta di informazioni, 29 luglio 2019 (prot. 0052182) e N. 94, Risposta di Vodafone alla richiesta di informazioni, 9 agosto 2019 (prot. 0055233); Doc. N. 96 (prot. 0055273); Doc. N. 99, Verbale di acquisizione agli atti del 26 agosto 2019; Doc. N. 110, Memoria conclusiva di Vodafone.]*

41 *[Cfr. Doc. 78, Verbale dell'audizione di Vodafone dell'11 luglio 2019.]*

42 *[Cfr. Doc. 31 p. 2 e Doc.15, Processo verbale ispettivo presso la sede di via Lorenteggio a Milano, all. 4 N. 21.]*

26. Tali messaggi, infatti, risultano totalmente privi dei riferimenti a questi ulteriori costi e condizioni rilevanti. È presente solo un invito a rivolgersi ai rivenditori per i dettagli dell'offerta. A titolo esemplificativo si riporta il testo di alcuni SMS inviati nel periodo suindicato:

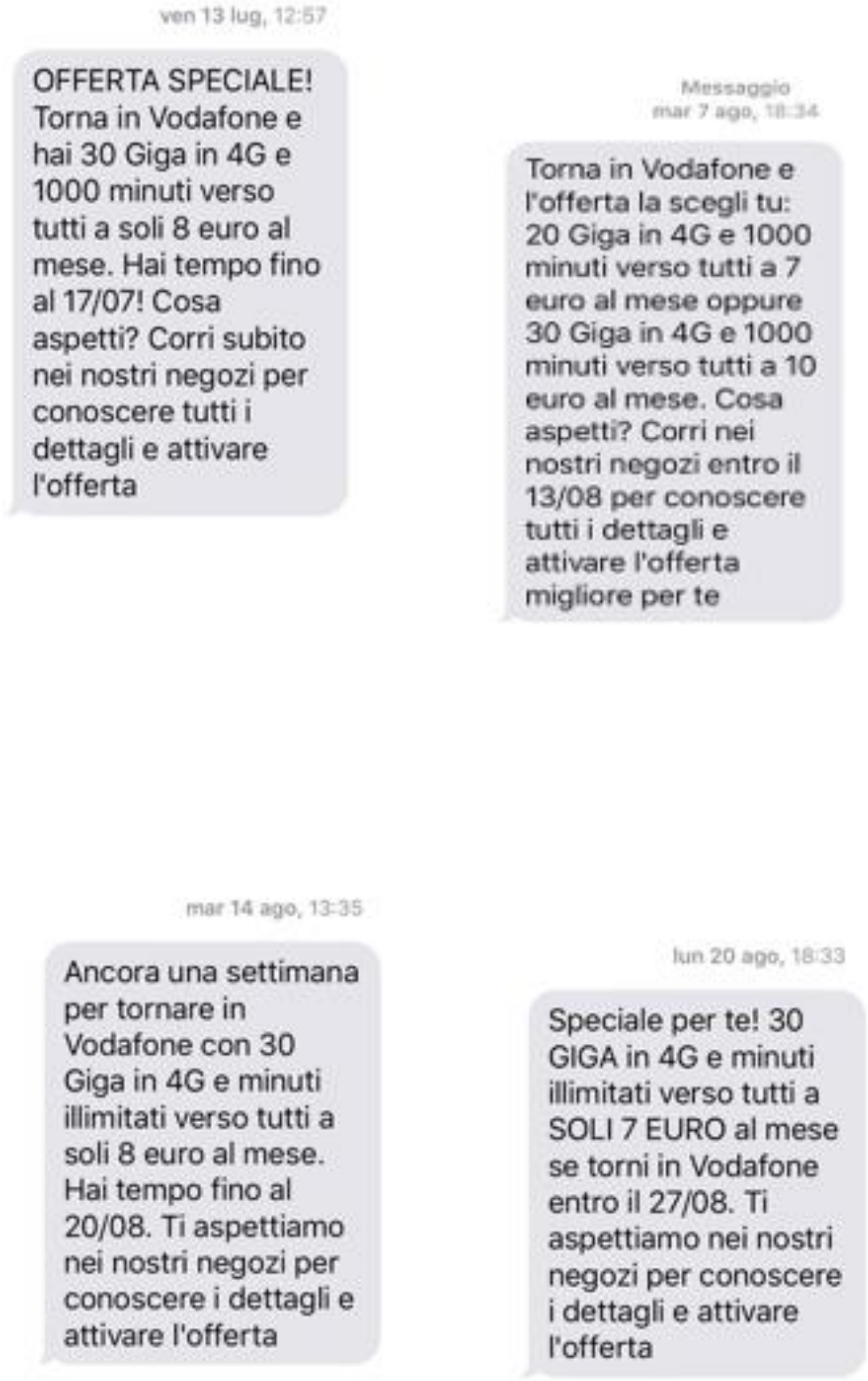
1 SMS del 7 agosto 2018 inviato ad un ex cliente Vodafone[43] **- 6 SMS inviati a un unico ex cliente nel periodo 4 luglio-20 agosto 2018**[44]





43 *[Cfr. Doc. N. 1 e Doc. N. 36. Il messaggio SMS indicato dal segnalante è stato riscontrato anche nel file inviato da Vodafone relativo alle campagne di winback effettuate.]*

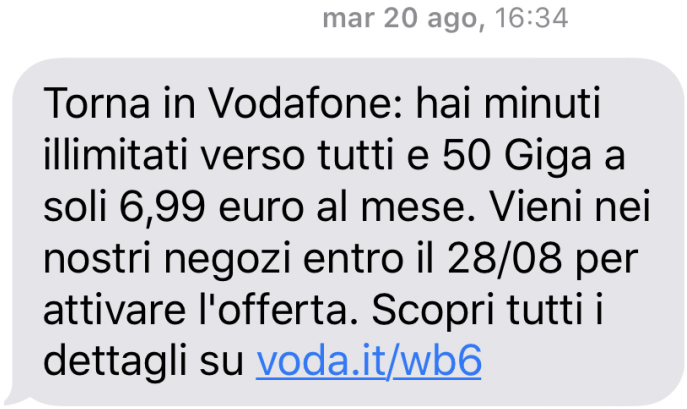
44 *[Cfr. Doc. N. 5 e Doc. N. 36. I messaggi SMS indicati dal segnalante sono stati riscontrati anche nel file inviato da Vodafone relativo alle campagne di winback effettuate.]*



2 SMS del 3 e 12 giugno 2019[45]

[45] *[Cfr. Doc. N. 63 e Doc. N. 94. Il primo messaggio SMS indicato dal segnalante è stato riscontrato anche nel file inviato da Vodafone elativo alle campagne di winback effettuate. Il secondo messaggio costituisce una personalizzazione di un SMS analogo inviato da Vodafone nello stesso periodo.]*





1 SMS del 20 agosto 2019[46]

1 SMS citato da Vodafone nella memoria conclusiva (settembre 2019)[47]

"*Torna in Vodafone! Solo per te 50 Giga in 4G, minuti e SMS illimitati verso tutti a soli 7 euro al mese. Hai tempo fino all'11/09 per aderire all'offerta. Scopri tutti i dettagli e costi su voda.it/wb8*".

27. I messaggi sono stati inviati ripetutamente anche agli stessi *ex*-clienti. La durata della disponibilità di tali offerte è limitata a pochi giorni (minimo 1, in media 7 giorni). La modalità adottata dalla Società di riproporre tali offerte più volte con scadenze a breve termine e periodi di validità ravvicinati fa ritenere che le offerte siano inviate in modo insistente ai medesimi soggetti, modificando a volte il prezzo o il contenuto dell'offerta, come si evince dai messaggi sin qui riportati.

28. I clienti che si recano in negozio prima dell'adesione all'offerta non ricevono *flyer*/scontrini, né materiale di supporto stampato[48]. L'unica eventuale informazione aggiuntiva rispetto all'SMS è quindi quella ricevuta verbalmente dai rivenditori. Vodafone stessa ne è consapevole. In un documento, acquisito in sede ispettiva, il professionista

---

[46] *[Cfr. Doc. N. 108.]*

[47] *[Cfr. Doc. N. 110.]*

[48] *[Cfr. Doc. N. 15, Processo verbale ispettivo presso la sede di via Lorenteggio a Milano, e Doc. N. 45.]*

analizza eventuali criticità in merito alle offerte tariffarie disponibili presso i rivenditori, indipendentemente dal fatto che esse siano offerte generalizzate o personalizzate, e riporta che: "*Offerte cambiano ogni settimana, prospetti non vengono quasi più stampati e dati al cliente ma sono solo illustrati a voce. Effetto ristorante senza menù scritto. Correttezza vendita e trasparenza informativa dipendono da iniziativa venditore*"[49].

29. Nelle campagne di *winback* effettuate a partire dal mese di agosto 2019, come si evince dall'esempio suindicato, il professionista ha inserito il *link* ad una pagina *web* per conoscere i dettagli dell'offerta, ma non ha in alcun modo modificato la struttura e il contenuto del messaggio.

Condotta sub b)

30. Per quanto riguarda la pratica *sub* b), è stato possibile accertare che all'atto della sottoscrizione di tutte le offerte vengono dall'operatore attivati senza consenso espresso i servizi di seguito descritti:

- *Segreteria telefonica* (che prevede un costo di 1,50 euro a chiamata per ascoltare i messaggi ricevuti, dal marzo 2019 è gratuito);
- *Ricevuta di ritorno SMS* (che prevede un costo di 25 centesimi per ogni ricevuta);
- *Rete Sicura* ("*per proteggere la navigazione, la privacy e i pagamenti online*", gratis per i primi 2 mesi di validità del contratto, poi utilizzabile al costo di 1 euro al mese); da marzo 2019 il servizio è stato offerto in modalità *opt*-in, e da settembre 2019 il servizio viene disattivato al termine di un periodo iniziale di fruizione gratuita;
- *1 GB di riserva* ("*per poter continuare a navigare in caso di esaurimento dei Giga base*", che prevede pacchetti di 200 MB al costo di 2 euro ciascuno, fino a un massimo di 1 GB aggiuntivo per complessivi 10 euro al mese);
- *Smart Passport+* ("*la cui funzione è quella di agevolare la comunicazione nei Paesi Extra UE, permettendo di evitare gli onerosi costi del roaming internazionale*", che prevede 60 minuti di telefonate, di cui 30 in entrata e 30 in uscita, e 500 MB al giorno, al prezzo di 3 o 6 euro solo in caso di utilizzo);
- *Chiamami/Recall* (che hanno un costo di 12 centesimi al giorno solo in caso di utilizzo, per le offerte ricaricabili, dal marzo 2019 gratuiti)[50].

31. Tale condotta riguarda non soltanto le offerte personalizzate di *winback* oggetto della condotta *sub* a), ma anche tutte le offerte generali al pubblico. I suddetti servizi sono disattivabili gratuitamente su richiesta del consumatore successivamente alla sottoscrizione del contratto e all'attivazione della Sim. È previsto un costo di 3 euro se, però, la disattivazione di Segreteria telefonica, Rete Sicura e Chiamami e Recall viene effettuata tramite *call center*, quale costo di gestione della pratica da parte dell'operatore umano[51].

32. Le fonti del rapporto contrattuale sono rappresentate per Vodafone dall'insieme delle Condizioni generali di contratto, dalla proposta di abbonamento (ossia il modulo contrattuale sottoscritto dal consumatore) e dalle condizioni generali dell'offerta[52].

33. Nei moduli contrattuali per i servizi Chiamami e Recall e Segreteria telefonica, la richiesta di apposizione di una firma costituisce una mera presa d'atto della loro pre-attivazione da parte del professionista senza, tra l'altro, che venga fornita alcuna indicazione circa la loro onerosità[53], di cui il consumatore potrebbe non essere a conoscenza. Di seguito si riporta il testo presente sui moduli contrattuali relativo a tali servizi:

"*Firma per l'attivazione del programma Vodafone Happy, chiamami/recall, servizio dati e segreteria telefonica.*
La firma conferma l'accettazione dell'attivazione del chiamami/recall, servizio dati e segreteria telefonica. Il cliente potrà richiedere la disattivazione dei servizi indicati anche presso il rivenditore all'atto di attivazione della SIM"[54].

34. Nel caso della Segreteria telefonica Vodafone stessa indica che essa costituisce una componente di servizio strutturale dell'offerta, pertanto, "*al momento della sottoscrizione dell'offerta bundle così come formulata da Vodafone, la decisione di natura commerciale del consumatore muove tra due sole possibilità: accettare o non accettare la proposta nella sua interezza*"[55].

35. Il servizio Chiamami e Recall è un servizio in *opt-out* con possibilità di disattivazione in fase di sottoscrizione del contratto. Tuttavia, in un documento del 21 febbraio 2019, rappresentato da una tabella in cui la Società stessa procede ad una sintetica analisi di alcune criticità connesse all'attività di vendita svolta presso i rivenditori, emerge relativamente a Chiamami e Recall che "*Sistemi dealer permettono di deselezionare il servizio in fase di attivazione. Ma formazione: no obbligo di spiegazione al cliente […] Attivazione e spiegazione a cliente secondo iniziativa dealer […] Se cliente disattiva e successivo cambio piano/promo, servizio riattivato*"[56].

---

[49] *[Cfr. N. 16, Processo verbale ispettivo presso la sede di via della Grande Muraglia a Roma, all. 2 Doc. N. 20.]*
[50] *[Cfr. Docc. NN. 58 e 59, Memoria di Vodafone con allegati, 14 giugno 2019.]*
[51] *[Ibidem.]*
[52] *[Cfr. Doc. N. 110 p. 10.]*
[53] *[Cfr. Doc. N. 16, Processo verbale ispettivo presso la sede di via della Grande Muraglia a Roma, all. 2 Doc. N. 20.]*
[54] *[Cfr. Doc. N. 44 all. 4-8.]*
[55] *[Cfr. Doc. N. 110, Memoria conclusiva di Vodafone, p. 16.]*
[56] *[Cfr. Doc. N. 16 cit., all. 2 Doc. N. 20.]*

36. Invece, 1 GB di riserva e SMS ricevuta di ritorno non sono in alcun modo indicati nel modulo contrattuale, mentre è riportato solo un riferimento generico all'eventuale attivazione del servizio Rete Sicura e alle eventuali tariffe Smart Passport+ applicabili, senza che, però, venga indicato se relativamente all'offerta sottoscritta nel caso specifico, essi siano effettivamente o meno previsti e con quali costi[57].

37. Nel già citato documento del 21 febbraio 2019 emerge altresì relativamente a Rete Sicura: "*No trasparenza. Sistemi dealer non permettono di deselezionare il servizio in fase di attivazione. Formazione: no obbligo di spiegazione al cliente[…]Se cliente disattiva, in caso di successivo cambio piano/promo, servizio riattivato*"[58].

38. Risulta evidente, pertanto, sia il fatto che i rivenditori non abbiano alcun obbligo di fornire spiegazioni al consumatore in merito ai servizi pre-attivati, sia che l'eventuale disattivazione, ossia espressione di una volontà ben precisa del consumatore a non utilizzare tali servizi, non escluda la riattivazione automatica degli stessi in caso di cambio del piano o della promozione, così come confermato dallo stesso operatore[59].

39. Nel caso del *teleselling*, l'operatore al telefono chiarisce al cliente che il contratto può concludersi direttamente tramite la telefonata oppure presso un punto vendita, specificando, però, che in tal caso l'offerta sottoscrivibile potrebbe essere differente da quella "*attualmente disponibile online*". In caso di attivazione di un'offerta tramite registrazione telefonica, il consumatore riceverà a casa le condizioni generali di contratto, l'informativa, il modulo per il diritto di recesso ed un prospetto di tutte le condizioni dell'offerta, che, comunque, vengono illustrate telefonicamente. In base agli *script* dei *vocal order* forniti da Vodafone i servizi accessori non inclusi gratuitamente nelle offerte sono di fatto pre-attivati, essendo specificati i costi solo nel caso di 1 GB di Riserva, Rete Sicura e Smart Passport+. Per quanto riguarda la segreteria telefonica e il servizio SMS Ricevuta di ritorno non vi è alcun riferimento ai costi, mentre per Chiamami e Recall è specificato che l'attivazione debba avvenire su richiesta del cliente. Negli *script* delle registrazioni telefoniche non sempre vengono riportate indicazioni in merito alla possibilità del consumatore di disattivare i suddetti servizi pre-attivati a pagamento per evitarne i costi[60].

40. Vodafone mostra di essere consapevole dell'inopportunità della pre-attivazione di tali servizi accessori. In uno scambio di mail interne dell'11 febbraio 2019 nell'ambito dell'Ufficio legale relativamente ai moduli contrattuali emergono alcune considerazioni: "*Il servizio Rete Sicura appare preattivato obbligatoriamente e il cliente può solo disattivarlo se non lo desidera. Il servizio Rete Sicura ha un costo iniziale o comunque di prosecuzione? Se sì, questa modalità di preattivarlo è rischiosa da un punto di vista regolamentare (ci sono stati già procedimenti sanzionatori per questioni simili*)[…]". In un'altra mail del giorno seguente: "*Il primo flag preimpostato mi lascia perplessa perchè, correggimi […] se sbaglio, fu avviato a Vodafone da AGCM una PCS proprio per la preattivazione della segreteria. Quindi mi aspetterei che non ci sia più."* e ancora in merito alla segreteria telefonica e al servizio Rete Sicura "*nessuno dei due dovrebbe essere preflaggato*"[61]. Si riporta infine una slide di un documento interno di Vodafone del 13 novembre 2018 relativo al miglioramento della trasparenza informativa verso i clienti, da cui si evince sia che Rete Sicura è considerato un servizio offerto in opt-out dalla stessa Società, sia la mancata indicazione della possibilità di attivazione e dei costi del servizio Chiamami e Recall, sia che la Segreteria telefonica è pre-attivata tecnicamente senza darne informazione[62].

[Omissis]

41. La condotta in questione è tuttora in corso[63]. Il numero totale di contratti conclusi dal 1° giugno 2018 al 30 aprile 2019, in cui sia presente almeno uno dei servizi descritti, è pari a *[500.000-5.000.000]*[64].

3) Le argomentazioni di Iliad

42. Iliad, nella propria memoria conclusiva, ha sostenuto che, in merito alla condotta *sub* a), almeno a partire dall'inizio di giugno 2018, sono state diffuse da Vodafone "*comunicazioni commerciali di winback (a propri ex clienti) e dedicate a clienti di altri operatori (anche se non ex clienti Vodafone*)". Tali comunicazioni "*si basano su uno schema comune, nel quale il messaggio veicolato ai consumatori descrive l'offerta proposta unicamente sulla base di (i) un volume elevato di GB, (ii) minuti illimitati, e (iii) un prezzo mensile particolarmente vantaggioso*". "*Questi messaggi*

---

57 *[Cfr. Doc. N. 44 all. 6 "Se l'offerta selezionata è diversa da Vodafone Simple o Vodafone Simple +, è prevista l'attivazione del servizio Vodafone Rete Sicura. Il Cliente potrà disattivare il Servizio in ogni momento accedendo con il proprio account al sito faidate.vodafone.it o chiamando il 42071.*
In caso di scelta di un'opzione/offerta con inclusa Smart Passport, se sei fuori dall'Unione Europea, si applicano, solo in caso di utilizzo, le tariffe della Smart Passport per chiamare, mandare SMS e navigare. Per info vai su voda.it/estero".]

58 *[Cfr. Doc. N. 16 cit., all. 2 Doc. N. 20.]*

59 *[Cfr. Docc. NN.58 e 59.]*

60 *[Cfr. Doc. N. 44 all. 11-12.]*

61 *[Cfr. Doc. N. 16 cit., all. 2 Doc. N. 18.]*

62 *[Cfr. Doc. N. 16 cit., all. 2 Doc. N. 21]*

63 *[Cfr. Doc. N. 36 e Docc. NN. 58 e 59, 78 e 110.]*

64 *[Cfr. Doc. NN. 58 e 59.]*

pubblicitari hanno avuto una diffusione capillare sull'intero territorio nazionale e nei confronti dell'intera platea di utenti della telefonia mobile"[65].

43. Secondo Iliad, Vodafone avrebbe omesso di "*specificare alcune componenti obbligatorie di prezzo che il consumatore doveva necessariamente sostenere per sottoscrivere l'offerta pubblicizzata*", quali i costi di attivazione, alcuni costi mensili ricorrenti, il vincolo di 24 mesi e le penali in caso di recesso anticipato[66].

44. Non esistono limitazioni di spazio degli SMS che renderebbero impossibile fornire al consumatore tutte le informazioni necessarie per comunicare le condizioni economiche essenziali, in quanto Vodafone stessa invia messaggi molto più lunghi di quelli utilizzati nelle offerte di *winback* ad esempio in occasione delle modifiche contrattuali unilaterali[67].

45. Infine, la presunta correttezza del processo di sottoscrizione di tali offerte si baserebbe secondo Vodafone sul presupposto che "*la completezza delle informazioni pubblicitarie fornite ai consumatori andrebbe verificata nell'ambito dell'intero processo di vendita*". Ciò, a parere di Iliad, si pone in contrasto con i principi basilari di non ingannevolezza delle comunicazioni commerciali. L'ingannevolezza di un messaggio pubblicitario va valutata nel momento in cui si realizza l'"aggancio" del consumatore e non può, pertanto, essere esclusa sulla base della circostanza per cui le informazioni essenziali sull'offerta proposta siano reperibili successivamente attraverso altri mezzi, quali il sito *internet* o i documenti precontrattuali (c.d. autosufficienza informativa)[68].

46. In merito alla condotta *sub* b), Iliad sostiene che Vodafone non consente agli utenti in alcun modo di aderire alle proprie offerte senza attivare i servizi opzionali in questione nelle varie modalità di sottoscrizione. Vodafone omette qualsiasi approvazione espressa o tacita per i servizi accessori, con la sola eccezione per i servizi "Chiamami e Recall" e Segreteria telefonica che sono evidenziati nella modulistica sottoscritta dall'utente senza che sia, però, consentita al consumatore la facoltà di sceglierli.

47. Tali servizi sarebbero accessori, in quanto costituiscono prestazioni ulteriori rispetto a quelle del pacchetto base, possono essere disattivati dal consumatore solo dopo la conclusione del contratto e comportano un costo addizionale (ricorrente o a consumo) per il consumatore. Infine, la loro successiva disattivazione non determina alcuna problematica per la fruizione del servizio di telefonia, oggetto dell'offerta principale[69].

4) Le argomentazioni difensive del professionista

48. Vodafone ha, innanzitutto, sollevato dubbi sulla competenza dell'Autorità ad intervenire con riferimento alle pratiche scorrette, oggetto del procedimento, sostenendo che la Corte di giustizia UE, nelle sentenze del 13 settembre 2018 relative alle cause riunite C-54/17 e C-55/17, ha affermato che la direttiva 2005/29 non contempla una disciplina esaustiva per la tutela del consumatore nel settore delle comunicazioni elettroniche in relazione alla nozione di pratica commerciale aggressiva. Al fine di stabilire quale sia l'autorità competente, dovrà essere verificato se vi siano normative settoriali che disciplinano aspetti specifici in conflitto con quelle della direttiva 2005/29, dovendo in tal caso prevalere le norme settoriali secondo il criterio enunciato dall'articolo 3, par. 4 della direttiva 2005/29. Tenuto conto che la direttiva 2002/22/CE detta, per il settore delle comunicazioni elettroniche, specifici obblighi informativi a carico dei fornitori di servizi (articolo 20, 21 e all. II della direttiva, recepiti negli artt. 70, 71 e allegato 5 del d.lgs 259/2003), che riguardano tutte le caratteristiche tecniche dei servizi offerti, inclusi prezzi, durata, condizioni di rinnovo e cessazione, e che sussistono ulteriori norme secondarie di attuazione applicate dall'Agcom, è evidente il "*rischio del ne bis in idem ove le stesse condotte fossero vagliate e sanzionate dall'Agcm*"[70].

49. Vodafone nella propria memoria conclusiva, riguardo alla condotta *sub* a), ha evidenziato che "*l'inserimento negli SMS di contatto delle sole informazioni riguardanti le componenti essenziale dell'offerta è una scelta commerciale del proponente, senza che questo comporti, di per sé, alcuna ingannevolezza ex articolo 22 cod, cons*."[71]. Ad avviso del professionista, "*l'ingannevolezza non si ricava dalla semplice omissione di informazioni* rilevanti", in quanto alla luce dell'articolo 22 del Codice del Consumo, devono essere considerate per una valutazione di ingannevolezza "*tutte le caratteristiche e circostanze del caso*", "*i limiti del mezzo di comunicazione impiegato*", nonché "*qualunque misura adottata dal professionista per rendere disponibili le informazioni ai consumatori con altri mezzi*"[72]. Inoltre, "*In conformità con il testo dell'articolo 22 cod. cons. il giudice amministrativo ha stabilito che la pratica ingannevole è costituita dalla sola omissione idonea a influenzare la <decisione consapevole di natura commerciale> del consumatore e indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso*"[73].

---

[65] *[Cfr. Doc. N. 111 p. 3.]*
[66] *[Ibidem, pp. 4-5.]*
[67] *[Ibidem, pp.6-10.]*
[68] *[Ibidem, pp. 11-13.]*
[69] *[Ibidem, pp. 14-16.]*
[70] *[Cfr. doc. N. 34 pp. 4-6.]*
[71] *[Cfr. Doc. N. 110, p. 25.]*
[72] *[Ibidem, p. 26.]*
[73] *[Idem.]*

50. Tali considerazioni, secondo il professionista, costituiscono la premessa necessaria a rappresentare la correttezza del comportamento di Vodafone, che, qualificando "*espressamente l'informazione resa al consumatore come incompleta*", rende di fatto "*perfettamente edotto il destinatario del messaggio circa la natura parziale dell'informazione*" e conseguentemente non si può ritenere che l'omissione informativa sussistente influenzi negativamente la decisione di natura commerciale del consumatore[74].

51. A questo proposito, il professionista precisa che "*l'ultima frase degli SMS di primo contatto, infatti recita così: <corri subito nei nostri negozi per conoscere tutti i dettagli e attivare l'offerta>*"[75].

52. Non è, dunque, l'incompletezza informativa di una promozione ad essere di per sé sanzionabile, ma il suo carattere ingannevole che non è ravvisabile nel caso specifico, in quanto gli SMS di primo contatto rinviano agli ulteriori dettagli dell'offerta che è illustrata nei punti vendita[76].

53. "[…] *il processo decisionale del consumatore (razionale) non termina nel momento in cui viene letto l'SMS di primo contatto, ma continua e si completa con la lettura degli ulteriori dettagli espressamente richiamati dal messaggio".* Le *brochure "sono presenti in ogni store Vodafone e recano una completa informazione su ogni informazione disponibile. […] Né può rilevare la circostanza che ai consumatori non venga "consegnato" il volantino contenente i dettagli dell'offerta, considerando che non sussiste alcun obbligo specifico di fornire ai consumatori le informazioni sull'offerta in forma scritta"*[77].

54. Per quanto attiene, invece, alla condotta *sub* b), il professionista ha sostenuto le seguenti argomentazioni:

- i "*servizi oggetto di contestazione non costituiscono servizi accessori, ma componenti dell'offerta, sicché ciascuno di essi è parte della <prestazione principale> oggetto del contratto"* inscindibilmente. L'articolo 65 del Codice del consumo prescrive un consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare, non specificando quali servizi debbano essere qualificati come supplementari e quali come essenziali, in virtù del riconoscimento della libertà di iniziativa e dell'autonomia privata, in particolare del riconoscimento del diritto del proponente di "*formulare l'offerta ritenuta più conveniente*"[78].
- "*Tutte le offerte Vodafone sono offerte bundle. Offerte cioè che hanno ad oggetto una serie di componenti le quali non possono essere separate dal pacchetto. Al consumatore è riconosciuta solo la facoltà di aderire o non aderire all'offerta […]* "[79].
- "*Irrilevante è […] la possibilità di disattivare le componenti in un momento successivo alla stipula del contratto. L'articolo 65 cod. cons. disciplina la sola fase genetica del rapporto"* e dal momento che "*la componente non è rifiutabile in sede di adesione dell'offerta", […] una volta concluso il contratto l'articolo 65 […] non può più trovare applicazione, poiché l'oggetto del contratto è già stato definito dal consenso di entrambe le parti". "L'eventuale disattivabilità successiva è solo una ulteriore facoltà, che Vodafone prevede in favore del Cliente"*[80].
- Il costo indicato per le singole componenti dell'offerta oggetto di esame non costituisce un costo addizionale (ricorrente o a consumo) rispetto al canone mensile pagato per l'offerta a cui l'utente ha aderito, in quanto la remunerazione principale può essere "*prevista nelle forme di un prezzo forfetario (flat) per tutte le componenti di servizio comprese nell'offerta, o […] indicat*[a] *per singole componenti; purché ciò sia adeguatamente reso noto al consumatore (come nei casi in esame). […] Il prezzo di un'offerta bundle può essere espresso, a scelta del professionista in forma analitica o in forma sintetica, con valore unico per l'insieme delle componenti offerte. In entrambi i casi, il consumatore può solo scegliere se aderire o non aderire all'offerta, formata dall'insieme inscindibile delle component.".* Del resto, se non vi fosse il prezzo espresso *"per la singola componente di servizio, ma solamente un unico prezzo per il pacchetto, il consumatore non otterrebbe alcun risparmio di spesa a fronte dell'eventuale disattivazione di una componente del servizio, laddove tale facoltà sia stata attribuita dal professionista"*[81].
- In conclusione, "*non è possibile escludere il consenso del consumatore, il quale accetti espressamente l'offerta con tutte le relative componenti strutturali e con l'eventuale indicazione analitica dei relativi prezzi".* Semmai *"si può sindacare la chiarezza linguistica del testo"* dell'oggetto della prestazione[82].

55. Relativamente agli specifici servizi, oggetto del procedimento, il professionista ha dichiarato, inoltre, che:

- *"Segreteria telefonica e Rete Sicura rappresentano, a decorrere dal giugno 2018 fino a febbraio 2019, componenti strutturali dell'offerta di servizi di comunicazione elettronica scelta e accettata nella sua interezza dal*

---

74 *[Idem.]*
75 *[Idem.]*
76 *[Ibidem, p. 28.]*
77 *[Ibidem, pp. 28-29.]*
78 *[Ibidem, p. 5]*
79 *[Ibidem, p. 6]*
80 *[Ibidem, pp. 7-8]*
81 *[Ibidem, p. 9]*
82 *[Ibidem, p. 10.]*

consumatore. A decorrere dal mese di marzo 2019 […] Segreteria telefonica continua a rappresentare una componente ricompresa nell'offerta al pubblico, senza alcun costo; Rete Sicura […] è esclusa dal bundle dell'offerta";

- *"1GB di riserva e Smart Passport + costituiscono modalità di tariffazione dei servizi (rispettivamente: superamento traffico dati e traffico in roaming extra UE) oggetto dell'offerta scelta consapevolmente dal consumatore in virtù di un'idonea informativa e dunque, rappresentanti elementi strutturali dell'offerta a cui il consumatore ha prestato il consenso nella sua interezza";*
- *"Servizio Ricevuta di ritorno SMS e Chiamami e Recall rappresentano servizi opzionali, attuabili in modalità opt-in a seguito di una scelta libera ed espressa del consumatore".* Dal mese di marzo 2019 Chiamami e Recall è ricompresa nelle offerte senza alcun costo. Servizio Ricevuta di ritorno SMS, invece, è una componente attivabile solo attraverso le impostazioni del telefono; non potrebbe, quindi, essere pre-attivata da Vodafone.[83]

56. Di tali componenti il consumatore sarebbe reso edotto nella fase pre-contrattuale sino alla sottoscrizione. "*Le Condizioni di offerta precisano che l'offerta bundle Vodafone comprende Segreteria Telefonica e Rete Sicura, indicandone i relativi prezzi (laddove previsti). […] Inoltre, nelle Proposte di abbonamento, sottoscritte dal cliente […* questi*] viene informato della presenza nell'offerta bundle [*di tali componenti*…]. In relazione alla componente Segreteria telefonica […] è richiesta [*anche*] una specifica firma per accettazione".*

57. "*Le condizioni di offerta integrano la proposta di abbonamento e, insieme con le condizioni generali di contratto, costituiscono il contratto tra Vodafone e il consumatore […] Le informazioni riguardo tutte le caratteristiche delle componenti Segreteria Telefonica e Rete Sicura sono inoltre riportate sul sito internet di Vodafone […*]".

58. "*In fase di attivazione dell'offerta online e telefonica, il cliente è ugualmente informato della presenza delle componenti Segreteria Telefonica e Rete Sicura e dei relativi prezzi*". Per quanto riguarda Rete Sicura "*il consumatore è costantemente informato durante lo svolgimento del rapporto, considerando che egli riceve periodici SMS informativi*" in merito al costo mensile e alle caratteristiche di protezione offerte dal servizio[84].

59. Smart Passport+ rappresenta la modalità di tariffazione del traffico in roaming internazionale nei Paesi *extra* UE, e 1GB di riserva una modalità di tariffazione (2 euro ogni 200 Mega) del traffico dati, in caso di superamento della soglia di traffico prevista dall'offerta. Tali addebiti, pertanto, costituiscono mere eventualità e il consumatore al momento della sottoscrizione dell'offerta bundle accetta consapevolmente tali modalità di tariffazione, indicate nelle condizioni di offerta, anche se esse risultano assenti nella proposta di abbonamento, che però non esaurisce la documentazione contrattuale.

60. Le informative su tali servizi sono complete anche nel caso di offerte online e telefoniche, oltre al fatto che "*il consumatore è costantemente informato […] durante lo svolgimento del rapporto, ricevendo SMS informativi da Vodafone sia in fase di attivazione dell'offerta, sia nel corso dell'esecuzione del rapporto contrattuale* […]".

61. Prima di ricevere il primo addebito di Smart Passport+ e di 1 GB di riserva viene, infatti, fornita un'ulteriore informativa sulla tariffazione prevista[85].

62. Per quanto attiene al servizio Ricevuta di ritorno SMS, esso può essere attivato unicamente sul telefono, quindi in tal caso è necessario un comportamento attivo e consapevole del consumatore. Nel caso del servizio Chiamami e Recall, esso è offerto, invece, in modalità *opt-in*.

63. Secondo il professionista, infatti, la firma apposta sulla proposta di abbonamento costituisce l'espressione di una volontà del consumatore di attivare tale servizio e non una mera presa d'atto, perché il modulo contrattuale si compila dinamicamente per quella sezione. Infatti, i moduli non sono predefiniti, ma "*composti interattivamente dal software Vodafone messo a disposizione dei rivenditori sulla base delle scelte espresse dal consumatore in fase di acquisto*". Pertanto, l'assenza di qualsiasi riferimento al servizio sul modulo è dovuta al fatto che "*l'utente ha espresso al rivenditore la scelta di non attivare la componente*"[86].

64. In caso di sottoscrizione telefonica di un'offerta Vodafone, l'operatore comunica espressamente la natura opzionale del servizio Chiamami e Recall, per garantire al consumatore la sua libera scelta di sottoscriverlo, come si evince dai *vocal script*, secondo i quali sarebbe imposto all'operatore di segnalare all'utente i servizi opzionali sottoscritti[87].

65. Il professionista, infine, conferma che, in caso "*di successivo cambio piano*", la riattivazione automatica di tutti i suddetti servizi avviene anche quando il cliente ne avesse chiesto la disattivazione in precedenza, spiegando che tale circostanza è determinata dal fatto che tali servizi sono componenti "*correlate al piano tariffario di base*"[88].

---

[83] *[Ibidem, pp. 12-13.]*
[84] *[Ibidem, pp. 16-17.]*
[85] *[Ibidem, pp. 18-21.]*
[86] *[Ibidem, pp. 22-23.]*
[87] *[Ibidem, p. 23.]*
[88] *[Ibidem, pp. 16-18, 21, 24.]*

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

66. In data 17 settembre 2019[89]veniva inoltrata richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo poiché la condotta oggetto del presente provvedimento è stata attuata tramite SMS e telefonate, e ai sensi dell'articolo 27, comma 1-*bis* del Codice del Consumo, poiché la condotta riguarda un operatore attivo nel settore delle comunicazioni.

67. In data 18 ottobre 2019 perveniva il parere[90] dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. L'Autorità ha ritenuto di evidenziare "*con riferimento alla normativa di settore di cui alla richiesta di parere ai sensi dell'articolo 27 comma 1-bis del Codice del consumo, che le condotte oggetto del procedimento, relative ai messaggi promozionali destinati agli ex clienti e alla preattivazione di servizi senza consapevole richiesta del cliente, risultano in parte riconducibili – fermi restando i profili di aggressività e ingannevolezza, nonché quelli di cui all'articolo 65 del Codice del consumo – alle previsioni degli articoli 70 e 71 del Codice delle comunicazioni elettroniche in materia di contratti e trasparenza delle informazioni. Inoltre, l'articolo 4, comma 5 della delibera n. 252/16/CONS, dispone che "Nel caso di offerte riservate, deve essere garantita al destinatario dell'offerta la facoltà di poter agevolmente accedere al dettaglio delle condizioni giuridiche ed economiche dei servizi offerti", mentre la delibera n. 326/10/CONS all'articolo 1, comma 2, dispone che "Gli operatori mobili assicurano che gli utenti finali siano pienamente informati sulla disponibilità di piani tariffari di base per i servizi voce, traffico dati e SMS conformi alle premesse poste a base del presente provvedimento e, se già clienti, che possano passare ad essi gratuitamente. Tali informazioni sono rese al pubblico con ogni utile modalità e canale di contatto, inclusa la rete di vendita e il sito web aziendale" e all'articolo 2, comma 2, dispone che "Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto*.".

68. Inoltre, considerato che la promozione delle offerte personalizzate rivolte ai consumatori *ex* clienti di Vodafone è avvenuta attraverso l'invio di SMS e tramite telefono, "*utilizzati dalla Società per pubblicizzare le offerte in questione*", l'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni ritiene che essi "*siano strumenti idonei ad agevolare e amplificare significativamente la realizzazione delle pratiche commerciali rispetto alla quale è richiesto parere"* per le motivazioni di seguito riportate:

- l'SMS è uno strumento "*idoneo a diffondere rapidamente informazioni agli utenti in relazione alle condizioni economiche dei contratti sottoscritti, e rappresenta un mezzo molto efficace per raggiungere l'effettivo utilizzatore della SIM;*
- *il telefono è uno strumento particolarmente invasivo della vita privata, che sottopone il soggetto contattato, virtuale fruitore dei servizi offerti, a una sollecitazione non richiesta sia rispetto al contenuto che al momento in cui essa avviene, 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.*

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

1) Valutazioni preliminari

69. In via preliminare si precisa come l'Agcom abbia evidenziato che *le condotte oggetto del procedimento, relative ai messaggi promozionali destinati agli ex clienti e alla preattivazione di servizi senza consapevole richiesta del cliente, risultano in parte riconducibili – fermi restando i profili di aggressività e ingannevolezza, nonché quelli di cui all'articolo 65 del Codice del consumo – alle previsioni degli articoli 70 e 71 del Codice delle comunicazioni elettroniche in materia di contratti e trasparenza delle informazioni".*

70. La riconducibilità delle condotte alla normativa di settore non esclude l'applicabilità del Codice del Consumo, nella misura in cui siano configurabili violazioni dello stesso, quando non vi siano contrasti tra i due plessi normativi, come indicato nella sentenza della Corte di giustizia europea del 13 settembre 2018 n. 54 relativa alle cause riunite C-54/17 e C-55/17[91], richiamata nella recente sentenza del Consiglio di Stato (sezione VI) del 25 ottobre 2019 n. 7296/2019.

71. In tale sentenza il Consiglio di Stato afferma che "*Nella definizione del rapporto di competenza tra l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che opera nel mercato generale con funzioni di vigilanza, e l'Autorità di regolazione, che opera nel settore particolare, la norma fondamentale di riferimento è l'articolo 19 comma 3, del*

---

89 *[Cfr. Doc. N. 112.]*

90 *[Cfr. Doc. n. 117.]*

91 *["Inoltre, occorre rilevare che l'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva «servizio universale» prevede che le disposizioni di tale direttiva relative ai diritti degli utenti finali si applichino fatte salve le norme dell'Unione in materia di tutela dei consumatori e le norme nazionali conformi al diritto dell'Unione. Orbene, dall'espressione «fatte salve le norme [dell'Unione] in materia di tutela dei consumatori» risulta che l'applicabilità della direttiva 2005/29 non è pregiudicata dalle disposizioni della direttiva «servizio universale»".]*

Codice del Consumo". Tale articolo stabilisce che, in caso di contrasto tra norme che disciplinano la condotta contestata, prevalgono quelle contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle norme nazionali di recepimento che disciplinano "*aspetti specifici*" delle pratiche commerciali scorrette e non le disposizioni di disciplina delle pratiche commerciali scorrette[92].

72. Il Consiglio di Stato riprende le argomentazioni sviluppate dalla Corte di giustizia europea, secondo cui "*la nozione di <contrasto> denota <un rapporto tra le disposizioni che va oltre la mera difformità o la semplice differenza, mostrando una divergenza che non può essere superata mediante una formula inclusiva che permetta la coesistenza di entrambe le realtà, senza che sia necessario snaturarle>. Ne consegue che <contrasto> sussiste unicamente quando <disposizioni estranee> alla direttiva n. 29 del 2005, disciplinanti <aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali>, impongono <ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi incompatibili> con quelli stabiliti dalla suddetta direttiva*".

73. Aggiunge poi il Consiglio di Stato: "*Da quanto esposto risulta come il Giudice Europeo ritenga che il criterio di risoluzione di una possibile concorrenza di norme che disciplinano la condotta contestata sia costituito non dal <criterio di specialità> ma dal <criterio di incompatibilità>. Il primo criterio presuppone che le due discipline presentino aspetti comuni e aspetti differenti. Il secondo criterio presuppone che tra le due discipline sussista una complessiva divergenza di contenuti che non ne consenta neanche l'astratta coesistenza. Questa interpretazione è aderente al significato letterale dell'articolo 19, comma 3, Cod. cons. e coerente con quanto lo stesso legislatore nazionale ha disposto con l'articolo 27, comma 1-bis, introdotto dal decreto legislativo n. 21 del 2014".*

74. Infine, si afferma che"*Il nuovo criterio elaborato dalla Corte di Giustizia decreta, pertanto, l'abbandono dei criteri di matrice penalistica che sono poco compatibili con la natura delle regole di condotta contemplate nei due settori. Queste, come già sottolineato, essendo espressione del principio di buona fede e demandando al caso concreto la loro completa tipizzazione, non si prestano ad un confronto astratto mediante comparazione delle fattispecie. In questa prospettiva, l'espressione < aspetti specifici > della pratica commerciale scorretta impone un confronto non tra interi settori o tra fattispecie concrete, ma tra singole norme generali e di settore, con applicazione di queste ultime soltanto qualora esse contengano profili di disciplina incompatibili con quelli generali di disciplina delle pratiche commerciali scorrette. Ne consegue che la normativa di settore non disciplinerà pratiche commerciali scorrette, ma condotte che presentano aspetti di divergenza radicale con tali pratiche. In definitiva, alla luce di quanto affermato dalla Corte di Giustizia, la regola generale è che, in presenza di una pratica commerciale scorretta, la competenza è dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. La competenza delle altre Autorità di settore è residuale e ricorre soltanto quando la disciplina di settore regoli <aspetti specifici> delle pratiche che rendono le due discipline incompatibili*"[93].

75. Ciò posto, l'intervento dell'Autorità nello specifico caso inerisce al proprio ambito di competenza, in quanto relativo a due condotte: una attinente ai profili di trasparenza e correttezza dell'informazione, per i quali non sussiste contrasto, nel senso chiarito dalla Corte di Giustizia e richiamato dal Consiglio di Stato, tra le relative disposizioni del Codice del Consumo e le norme di settore ricordate dal parere dell'Agcom; e l'altra attinente ai diritti dei consumatori nei contratti, non coperta dalla regolazione settoriale.

2) Valutazioni nel merito delle condotte contestate

76. Il procedimento concerne due distinte e autonome condotte, poste in essere dalla Società Vodafone:

Condotta *sub* a): nella fase di promozione di offerte "personalizzate" di *winback* per i servizi di telefonia mobile, effettuate nei confronti di *target* prestabiliti di *ex* clienti contattati tramite sms, la Società ha fornito informazioni carenti, indicando unicamente le condizioni principali dell'offerta, in termini di volumi di traffico e di prezzo, e omettendo la presenza di ulteriori costi applicati al piano tariffario proposto o di vincoli alla fruizione dell'offerta.

Condotta *sub* b): nella fase di adesione dei consumatori a tutte le offerte di telefonia mobile Vodafone ha pre-attivato alcuni servizi e/o opzioni secondarie rispetto all'offerta principale senza il preventivo ed espresso consenso del consumatore, con l'eventuale addebito dei relativi costi di utilizzo non ricompresi nell'offerta economica principale.

77. Le evidenze agli atti consentono di ritenere le suddette condotte in violazione del Codice del Consumo per i motivi che seguono.

Condotta sub a)

78. L'SMS di aggancio per promuovere le offerte personalizzate di *winback* di Vodafone risulta non idoneo a consentire al consumatore di disporre immediatamente degli elementi essenziali dell'offerta al fine di poter valutare la convenienza economica della proposta commerciale. Il consumatore, di fatto, non viene posto immediatamente nella condizione di conoscere in maniera esaustiva tutti i vincoli e i costi connessi all'offerta attraverso la lettura del testo dell'SMS di "aggancio".

79. Vodafone, infatti, tende ad enfatizzare nel messaggio il costo base dell'offerta, presentandolo spesso come l'unico costo da sostenere (offerta "a soli .... euro") ed omettendo qualsiasi riferimento ad altri elementi di costo, anche rilevanti, che potrebbero, però, modificare in maniera significativa l'importo complessivo che il consumatore

---

92 *[La norma richiamata prevede che "in caso di contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette prevalgono sulle disposizioni di disciplina delle pratiche commerciali scorrette e si applicano a tali aspetti specifici".]*

93 *[Sentenza cit., p. 18.]*

verrebbe a sostenere. In tal modo, il professionista incide sulla sua eventuale decisione e convenienza ad aderire all'offerta.

80. Fermo restando l'applicazione della normativa Agcom, come richiamata nelle argomentazioni difensive dal professionista, si evidenza che, il riferimento alla possibilità di conoscere le condizioni complete dell'offerta presso il punto vendita non vale a escludere l'ingannevolezza dell'SMS. La promozione deve sempre essere compiuta in sé stessa, almeno per quanto attiene agli elementi rilevanti dell'offerta, in particolare quelli di costo, in modo che il consumatore possa disporne per effettuare immediatamente la sua scelta, fin dal momento in cui viene "agganciato" dal professionista. Nel caso specifico, la fonte informativa richiamata quale utile per completare l'informazione non è peraltro sempre disponibile, come attesta la documentazione interna della società agli atti, in cui viene fatto riferimento esplicito al fatto che la "*Correttezza vendita e trasparenza informativa dipendono da iniziativa venditore*"[94].

81. Non può essere, dunque, accolta la tesi di Vodafone secondo cui nonostante l'incompletezza degli SMS inviati sia da escludere l'ingannevolezza degli stessi. Vi è, infatti, un esplicito riferimento da parte del professionista nel messaggio al fatto che non vi sono altri costi (offerta "a soli .... euro"), affermazione risultata non vera. Né può escludersi la natura ingannevole dei messaggi per il fatto che il professionista, indicando genericamente di rivolgersi al rivenditore, abbia fatto intendere al consumatore l'incompletezza delle informazioni. Tale riferimento, tra l'altro, appare, nel contesto del messaggio, quasi irrilevante rispetto all'enfasi data all'unico elemento di costo riportato.

82. L'incompletezza delle informazioni è poi giustificata dal Professionista sulla base di presunti limiti di spazio connessi alla natura del mezzo di comunicazione utilizzato (SMS). In realtà, si tratta di una giustificazione non accettabile perché è possibile inoltrare SMS con testi anche molto lunghi (più di 800 caratteri) o inviare SMS multipli e connessi, modalità tecniche già utilizzate da tutti gli operatori telefonici, Vodafone inclusa[95], soprattutto per comunicare ai propri clienti modifiche contrattuali unilaterali. In merito alla questione si è espressa anche Agcom nella delibera 627/15/CONS[96]. L'inserimento, negli SMS delle ultime campagne di *winback*, di un link ad una pagina web che riporti i dettagli dell'offerta, non appare idoneo a sanare la condotta omissiva, sia perché il professionista non ha mutato la struttura del testo, lasciando presumere al consumatore che non vi siano altri costi (offerta "a soli .... euro"), sia perchè il consumatore non avrebbe immediatamente a disposizione tutte le informazioni essenziali sull'offerta, dovendo anche in questo caso compiere una specifica azione per acquisirle, ovvero cliccare sul link presente nel messaggio per leggere il testo della pagina predisposta dall'operatore per quella specifica offerta. Si tratta di un'azione meramente eventuale e tra l'altro non realizzabile da tutti i soggetti raggiunti dagli SMS, essendo esclusa la possibilità di visionare la pagina di atterraggio per coloro il cui attuale piano tariffario non prevede la connessione dati o che sono dotati di apparati non predisposti per la navigazione internet.

83. In conclusione, la condotta posta in essere da Vodafone nella fase di promozione di offerte "personalizzate" di *winback* per i servizi di telefonia mobile, nei confronti di target prestabiliti di *ex* clienti contattati prevalentemente tramite sms, in cui non vengono riportate tutte le informazioni essenziali sull'offerta, venendo omessa la presenza di ulteriori costi applicati al piano tariffario proposto o di vincoli di fruizione dell'offerta medesima, si configura come una violazione dell'articolo 22 del Codice del consumo, in quanto idonea ad indurre in errore il consumatore medio e ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Condotta sub b)

84. Le opzioni/servizi oggetto del procedimento presentano le seguenti caratteristiche:

a) sono a pagamento e prevedono un costo ulteriore rispetto a quello richiesto per l'obbligazione principale sottoscritta dal consumatore,

b) sono attivati automaticamente dall'operatore, all'atto della sottoscrizione del contratto, senza alcun esplicito consenso da parte del consumatore,

c) possono essere solo rifiutati e disattivati dal consumatore dopo la sottoscrizione del contratto e l'attivazione della Sim (solo Chiamami e Recall può essere disattivato in fase di sottoscrizione).

85. Tale meccanismo di pre-attivazione, posto in essere dall'operatore, senza l'acquisizione di uno specifico consenso preventivo ed espresso, per ciascuno dei servizi in esame, costituisce una violazione del Codice del Consumo ai sensi dell'articolo 65. Tale pre-attivazione impedisce, di fatto, al consumatore l'esercizio del diritto di scelta dei servizi a cui intende aderire in fase di sottoscrizione del contratto.

86. Con l'introduzione dell'articolo 65 CdC il legislatore ha voluto perseguire l'obiettivo di rendere impraticabile ai professionisti l'introduzione di formule o meccanismi automatici di adesione, a volte anche inconsapevole, a servizi aggiuntivi che il consumatore non intenda espressamente e deliberatamente richiedere al professionista in fase di sottoscrizione del contratto. Dal momento che la richiesta di un servizio deve avvenire attraverso una scelta libera da parte del consumatore, il legislatore ha ritenuto che tale libertà potesse essere garantita da un meccanismo di

---

[94] *[Cfr. Doc. 16, all. 2 Doc. N. 20.]*

[95] *[Cfr. Doc. N. 111 p. 3]*

[96] *["Né può ritenersi condivisibile l'assunto che "in ragione del limite dei 160 caratteri" previsto per gli SMS non è stato possibile fornire maggiori indicazioni, in quanto è noto che, data l'attuale tecnologia, tale limite sia ormai ampiamente superabile e gestibile, soprattutto nel caso in cui la maggior parte dei clienti possiedono terminali avanzati".]*

adesione cosiddetto di "*opt in*", ovvero attraverso l'acquisizione del consenso preventivo ed espresso, vietando, dunque, la pratica che impone al consumatore, in fase di sottoscrizione di una prestazione principale, di dover rifiutare le opzioni pre-attivate relative a talune prestazioni secondarie (cd. meccanismo di "*opt out*").

87. Nel caso di specie, la sussistenza di specifici costi per i servizi in esame, costi non inclusi nell'offerta principale, e la disattivabilità dei servizi stessi dopo la sottoscrizione del contratto, rappresentano elementi che configurano tali servizi, di fatto, come opzionali e quindi sottoposti al regime normativo dell'articolo 65 del Codice del consumo. Ciò vale anche nel caso in cui sia consentita la disattivazione prima della sottoscrizione del contratto, come per il servizio Chiamami e Recall, in quanto il suddetto articolo del Codice del consumo intende contrastare ogni forma di pre-attivazione, che obblighi il consumatore a dover rifiutare servizi da lui non scelti, disattivandoli prima, se consentito, o addirittura dopo l'adesione all'offerta, per evitarne gli addebiti. Per essi, dunque, si rende necessaria l'acquisizione di uno specifico consenso espresso del consumatore (opt-in).

88. Le clausole nel contratto di mera presa d'atto della pre-attivazione di servizi e/o opzioni a pagamento, ulteriori rispetto a quelli rientranti nell'obbligazione principale, non possono essere considerate libere manifestazioni della volontà del consumatore inerenti alla richiesta della loro fornitura, in quanto sono formule di accettazione precostituite dal professionista, che lo stesso ha sostenuto devono essere sottoscritte in quanto l'offerta può essere accettata o rifiutata solo nella sua interezza, e dunque non consentono al consumatore alcuna possibilità di scelta.

89. Il professionista, invocando la libertà di iniziativa economica e l'autonomia privata, sostiene il proprio diritto di formulare le offerte nella modalità ritenuta più conveniente e, quindi, dando valenza di essenzialità ad ogni servizio che egli reputi necessario per la conclusione del contratto.

90. Vodafone si avvale, dunque, di tale facoltà nella formulazione delle offerte commerciali, "*abbinando componenti ed offrendo bundle inscindibili*"[97], anzi specificando che "*tutte le offerte Vodafone sono offerte bundle […] che hanno ad oggetto una serie di componenti le quali non possono essere separate dal pacchetto",* riconoscendo al consumatore solo la facoltà di aderire o non aderire all'offerta[98].

91. La possibilità di disattivazione di alcune componenti dell'offerta in un momento successivo alla stipula del contratto è considerata dall'operatore "*irrilevante*", in quanto "*la disattivabilità successiva è solo una ulteriore facoltà che Vodafone prevede in favore del Cliente*". Il professionista ribadisce costantemente, dunque, nelle sue argomentazioni difensive che l'offerta con tutte le sue componenti è da lui stesso ritenuta inscindibile[99].

92. In merito all'articolo 65 del Codice del consumo, infine, il professionista sottolinea che esso disciplina la sola fase genetica del rapporto commerciale, non potendo trovare applicazione, una volta concluso il contratto. Pertanto, Vodafone, qualificando come essenziali tali servizi, inscindibili solo, però, nella fase genetica del rapporto, ne precostituisce la loro accettazione[100] in fase di sottoscrizione del contratto.

93. Ciò posto, è inevitabile ravvisare le contraddizioni insite nelle affermazioni difensive sostenute dalla Parte.

94. Se tutte le offerte Vodafone fossero *bundle*, come sostenuto dal professionista stesso, esse sarebbero, dunque, tutte offerte in cui più servizi o prodotti sono venduti in un pacchetto indivisibile "a prezzo unico"[101]. I servizi inseriti in un pacchetto sarebbero inscindibili e non avrebbero un proprio prezzo specifico separabile da quello complessivo. Non sarebbe, dunque, possibile successivamente all'adesione al contratto eliminarli, disattivandoli, ed evitarne in tal modo anche il relativo, specifico costo.

95. Infatti, delle due l'una: o tali servizi sono componenti essenziali e inscindibili dell'offerta a prezzo complessivo (offerta *bundle*) e rientrano, pertanto, nell'obbligazione principale sottoscritta dal consumatore; oppure sono componenti secondarie e scindibili dell'offerta, dotate di un proprio costo, e pertanto, disattivabili, e, quindi, di fatto, opzionali.

96. Se il professionista, tra l'altro, consente al consumatore di valutare "*per lui non essenziali*" alcuni servizi, e per questo di poterne richiedere la disattivazione successivamente alla sottoscrizione del contratto, è evidente che essi sono tali anche per il professionista, in quanto in caso contrario la loro disattivazione verrebbe a modificare la struttura stessa dell'offerta così come il professionista l'ha formulata. Se la disattivazione è concessa dal professionista dopo l'adesione al contratto, non si comprende dunque per quale motivo esso non debba riconoscerla al consumatore anche prima dell'adesione.

97. La contraddittorietà del ragionamento del professionista emerge anche nella dichiarazione secondo cui "*si può sindacare sulla chiarezza linguistica del testo* [del contratto], *ma sicuramente non è possibile escludere il consenso del consumatore, il quale accetti espressamente l'offerta con tutte le relative componenti strutturali e con l'eventuale indicazione analitica dei relativi prezzi*"[102]. Non si comprende come si possa ritenere espresso un consenso

---

97 *[Cfr. Doc. N. 110, p. 5.]*

98 *[Idem, p. 6.]*

99 *[Idem, p. 7.]*

100 *[Unica eccezione per il servizio Chiamami e Recall, che non può essere richiesto in fase di sottoscrizione del contratto, ma può essere rifiutato, sempre che il consumatore sia messo a conoscenza di tale facoltà dal rivenditore.]*

101 *[Body of European regulator for Electronic Communications, Indicators on Bundles, 2015, p 9 e Agcom, Delibera n° 499/10/CONS, all. 1 pp. 26 e 28.]*

102 *[Cfr. Doc. N. 110 p. 10.]*

consapevole da parte del consumatore in presenza di un contratto in cui non si ravvisi un'adeguata chiarezza, come è emerso dalla documentazione agli atti che ha evidenziato che nei moduli contrattuali e negli script dei *vocali order* i servizi, oggetto del procedimento, o non sono minimamente indicati o sono citati senza alcuna indicazione di dettaglio del loro costo. Tali componenti dell'offerta, se ritenute dall'operatore essenziali, dovrebbero essere indicate chiaramente nella fase promozionale, così come nella contrattualistica e nelle registrazioni telefoniche, con la medesima evidenza e rilevanza rispetto alle componenti dei pacchetti di minuti di chiamate, sms e servizio dati, tenuto conto di quanto indicato negli artt. 48 e 49 del Codice del Consumo.

98. Secondo Vodafone, per il Servizio Ricevuta di ritorno SMS non sussisterebbe alcuna pre-attivazione, in quanto, essendo attivabile dal consumatore sul cellulare, tale azione esprimerebbe intrinsecamente la volontà del consumatore di disporre di tale servizio, sostenendone i costi di utilizzo. In realtà, il professionista presuppone con tale argomento un'azione consapevole del consumatore, che invece potrebbe non essere mai attuata, essendo tecnicamente tale funzionalità, spesso, già impostata sul telefono quando viene acquistato.

99. Infine, per quanto riguarda il servizio Chiamami e Recall, il professionista stesso dichiara che si tratta di un servizio opzionale, che nelle condizioni contrattuali non risulta, però, indicato come richiesto, ma "accettato" dal consumatore, e per il quale non sono indicati nemmeno i costi. Vodafone stessa, tra l'altro, definisce nella propria indagine interna tale servizio come rifiutabile, in quanto può essere deselezionato all'atto della sottoscrizione del contratto, quindi, di fatto, un servizio "pre-attivato" dal professionista, salvo rifiuto da parte del cliente, che però dipende dalla collaborazione del venditore, come ricordato nel già richiamato documento interno di Vodafone ("no obbligo di spiegazione al cliente").

100. In conclusione, la condotta posta in essere da Vodafone, nella fase di adesione dei consumatori a tutte le offerte di telefonia mobile**,** realizzata pre-attivando alcuni servizi e/o opzioni che non rientrano nell'offerta principale e nei suoi costi senza il preventivo ed espresso consenso del consumatore, si configura come una violazione dell'articolo 65 del Codice del Consumo.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

101. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, con il provvedimento che vieta le pratiche poste in essere in violazione degli artt. 20 e ss., e 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.

102. In caso di procedimento, come quello di specie, 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, 19 gennaio 2012, n. 209). Pertanto, nel presente procedimento si procederà all'applicazione del cumulo materiale delle sanzioni per le due violazioni accertate.

103. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Sulla condotta a)

104. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, del profilo di ingannevolezza che ha contraddistinto l'attività promozionale di Vodafone, fondato sull'omissione di informazioni rilevanti sulle offerte personalizzate di *winback*. Si tiene, inoltre, conto della dimensione economica della Società (al 31 marzo 2019 il fatturato è stato pari a circa 6 miliardi e 444 milioni di euro) e del suo livello di notorietà in ambito nazionale, in quanto è tra gli operatori più importanti nel settore dei servizi di telecomunicazioni in Italia, dell'ampiezza di diffusione della pratica, realizzata prevalentemente attraverso gli SMS inviati agli *ex* clienti Vodafone, per un totale di oltre *[10 - 500]*milioni di contatti, nonché del pregiudizio economico per i consumatori, pari ad un importo minimo stimato di oltre *[500.000-15.000.000]* euro[103]

105. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta sia stata attuata dal mese di giugno 2018 e sia tuttora in corso[104].

106. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nella misura di 2.400.000 € (due milioni e quattrocentomila euro).

---

[103] *[Tale cifra è stata ottenuta moltiplicando il numero stimato dei contratti conclusi nel periodo considerato (circa [50-000-1.000.000]) per i costi certi addebitati dall'operatore e omessi nei messaggi di winback (10 euro costo della SIM e 12 euro costo di attivazione). Il numero stimato dei contratti è stato calcolato applicando al numero dei contatti relativi a tutto il periodo, oggetto del procedimento, il tasso di successo degli stessi in termini di contratti conclusi. Il numero dei contatti a sua volta deriva da un riproporzionamento su tutto il periodo del numero fornito da Vodafone per il periodo marzo-luglio 2019. Per i calcoli dei contratti sono stati utilizzati i dati indicati nei documenti NN. 35, 56 e 86. Per i costi si veda il Doc. N. 34 all. 1a e 1b.]*

[104] *[Cfr. rispettivamente Doc. N. 36 e Docc. NN. 86 e 110.]*

107. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, la circostanza aggravante della recidiva, in quanto il professionista risulta essere stato già destinatario di provvedimenti di accertamento di violazioni del Codice del Consumo[105] si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 2.900.000 € (duemilioninovecentomila euro).

Sulla condotta sub b)

108. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, della particolare natura del suo profilo, caratterizzato dalla pre-attivazione di alcuni servizi secondari rispetto all'offerta principale senza il consenso preventivo ed espresso del consumatore. Si tiene, inoltre, conto della dimensione economica della Società (al 31 marzo 2019 il fatturato è stato pari a circa 6 miliardi e 444 milioni di euro, del suo livello di notorietà in ambito nazionale, in quanto è tra gli operatori più importanti nel settore dei servizi di telecomunicazioni in Italia, della numerosità dei clienti interessati dalla condotta, ossia tutti coloro che nel periodo sottoindicato hanno sottoscritto un contratto di telefonia mobile con Vodafone (pari a *[500.000-5.000.000*]) e del pregiudizio economico per i consumatori, pari ad un importo minimo di oltre *[1.000.000-15.000.000]* di euro, corrispondenti ai ricavi dell'operatore per i servizi pre-attivati derivanti da tali contratti e relativi al periodo giugno 2018-aprile 2019[106].

109. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, risulta che la condotta sia stata posta in essere almeno a partire dal giugno 2018, risultando ancora in essere[107].

110. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nella misura di 2.600.000 € (due milioni e seicentomila euro).

111. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, la circostanza aggravante della recidiva, in quanto il professionista risulta essere stato già destinatario di provvedimenti di accertamento di violazioni del Codice del Consumo[108] si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 3.100.000 € (tremilionicentomila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la condotta descritta al par. II. *sub* a) integra una violazione dell'articolo 22 del Codice del Consumo per l'omissione di informazioni rilevanti nei messaggi promozionali relativi alle offerte di *winback* inviati prevalentemente tramite SMS agli ex clienti Vodafone;

RITENUTO, pertanto, in conformità del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la condotta descritta al par. II. *sub* b) integra una violazione dell'articolo 65 del Codice del Consumo in quanto il Professionista ha pre-attivato alcuni servizi secondari senza il consenso preventivo ed espresso del consumatore all'atto dell'adesione ai contratti di telefonia mobile;

DELIBERA

a) che la condotta *sub* a) descritta al par. II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Vodafone Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione dell'articolo 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;

b) che la condotta *sub* b) descritta al par. II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Vodafone Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione dell'articolo 65 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;

c) di irrogare alla società Vodafone Italia S.p.A. con riferimento alla condotta descritta al punto a) una sanzione amministrativa pecuniaria di 2.900.000 € (duemilioninovecentomila euro);

d) di irrogare alla società Vodafone Italia S.p.A. con riferimento alla condotta descritta al punto b) una sanzione amministrativa pecuniaria di 3.100.000 € (tremilionicentomila euro);

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 ai punti a) e b).

Le sanzioni amministrative irrogate 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.

---

105 *[Si vedano PS11004 e PS10684.]*

106 *[Cfr. Docc. NN. 58 e 59.]*

107 *[Cfr. rispettivamente Doc. N. 36 e Docc. NN. 58 e 59, 78 e 110.]*

108 *[Si vedano PS11004 e PS10684.]*

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'articolo 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'articolo 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'articolo 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'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 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

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli