

DELIBERA n. 270/13/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' VODAFONE OMNITEL N.V.
PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 10, COMMA 2, DELLA DELIBERA
n. 331/09/CONS, IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 71 DEL
DECRETO LEGISLATIVO 1 AGOSTO 2003, n. 259,
(PROC. SANZ. n. 41/12/DIT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio dell'11 aprile 2013;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*", ed in particolare l'articolo 70, comma 4, e l'articolo 71;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 15 giugno 2012, n. 138, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante "*Modifiche al sistema penale*";

VISTO il regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS;

VISTE le delibere n. 326/10/CONS e n. 331/09/CONS, ed in particolare, rispettivamente, gli articoli 1, comma 1, e 10, comma 2;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 41/12/DIT del 14 dicembre 2012, notificato alla parte in data 19 dicembre 2012, con il quale è stata contestata alla società Vodafone Omnitel N.V. (di seguito, Vodafone) la violazione dell'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, dell'articolo 1 della delibera n. 326/10/CONS e dell'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS, quest'ultimo in combinato disposto con l'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTA la nota del 18 gennaio 2013 (prot. 3074) con la quale la Società ha presentato memorie difensive e, contestualmente, ha formulato una richiesta di audizione;

UDITA la Società nel corso dell'audizione del 1 febbraio 2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società Vodafone Omnitel N.V.

La Società, in merito a ciascuna delle violazioni contestate, ha rappresentato quanto segue:

i) In merito alla violazione dell'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo n. 259/2003 la Società ha ritenuto opportuno separare, nell'ambito della trattazione difensiva, il profilo relativo alle modalità di comunicazione da quello del contenuto delle informazioni.

Per quanto concerne il primo profilo, è stato rimarcato che il citato articolo 70, comma 4, non specifica in alcun modo le modalità con le quali vanno comunicate agli utenti le modifiche contrattuali e del piano tariffario né l'Autorità ha, ad oggi, adottato una disciplina regolamentare che vincola gli operatori ad utilizzare specifici schemi informativi. Di conseguenza, i gestori hanno conformato le proprie condotte alla prassi venutasi consolidando in materia, anche sulla base delle decisioni di volta in volta adottate dall'Autorità.

In particolare, a differenza dei clienti abbonati, per i quali è possibile effettuare le comunicazioni a mezzo posta e nel conto telefonico, per i titolari di carte prepagate le informazioni relative agli aggiornamenti tariffari vengono generalmente fornite mediante l'invio di un SMS e tramite la pubblicazione di un avviso sulla stampa quotidiana. L'SMS, nello specifico, è considerato lo strumento più idoneo a raggiungere l'utente e sollecitarne l'attenzione. Per ragioni tecniche, tuttavia, il messaggio non può contenere più di 160 caratteri, ovvero non è strutturalmente in grado di fornire tutte le indicazioni di dettaglio sulle modifiche delle condizioni economiche che l'operatore intende attuare. In ragione di tali limiti tecnici, la comunicazione è normalmente integrata dall'uso di altri canali informativi.

Vodafone, dunque, uniformandosi alla prassi descritta, ha comunicato l'aggiornamento dei piani tariffari mediante la pubblicazione della notizia su quotidiani di larga diffusione (in specie, Corriere della Sera e Repubblica), nonché tramite l'invio dell'SMS a tutti i clienti interessati dalla rimodulazione. Gli utenti, inoltre, sono stati posti nella condizione di poter ottenere le altre informazioni di dettaglio tramite: l'accesso al numero gratuito dell'IVR (richiamato nel messaggio) in grado, tra l'altro, di riconoscere l'utenza e fornire la pertinente comunicazione (c.d. IVR intelligente); l'aggiornamento delle pagine personali accessibili mediante il sito web di Vodafone; la gestione mediante un presidio istituito *ad hoc* all'interno del *customer care*, immediatamente accessibile tramite l'IVR o con la chiamata diretta al n. 190. Le descritte modalità, tra l'altro, sarebbero state avallate dalla stessa Autorità (cfr, delibera n. 72/07/CONS e n. 82/07/CONS).

Vodafone, quindi, ha ribadito che le modalità di informazione utilizzate nel caso specifico sono conformi alla prassi invalsa e suffragata dalla stessa Autorità e che le stesse sono idonee a raggiungere la clientela mutevole ed eterogenea che utilizza i servizi prepagati. Peraltro, l'ingente numero di chiamate all'IVR e al n. 190, oltre che l'elevato numero di clienti che hanno attivato la promozione *Free Sunday*, confermano la ricettività degli utenti e l'adeguatezza dei mezzi informativi impiegati.

In relazione al secondo profilo, la Società ha contestato la ricostruzione dell'Autorità incentrata sul contenuto del messaggio diffuso tramite SMS ed, in particolare, sulla circostanza che dalla lettura del testo non emerge una chiara distinzione tra la rimodulazione delle tariffe e la possibilità di attivare la promozione.

Quanto alla chiarezza del messaggio, Vodafone ha osservato che il termine "aggiornamento", impiegato nel testo dell'SMS, non è fuorviante per l'utente; detta parola, al contrario, sembra essere più esplicita rispetto all'espressione "rimodulazione", suggerita dalla Direzione tutela dei consumatori o "semplificazione", utilizzata dalla stessa Vodafone nel 2008 nel corso di una precedente rimodulazione. Sul piano sintattico, poi, l'apposizione nel testo di un punto tra l'enunciato che informa dell'aggiornamento dei piani tariffari e quello che comunica la promozione, rende del tutto palese, anche ad un lettore poco attento, che si tratta di due operazioni distinte. Vodafone, inoltre, non condivide l'asserita incompletezza del messaggio, con particolare riferimento al diritto di recesso *ex* articolo 70, comma 4; il richiamo a tale diritto, infatti, è evidente sia nel trafiletto pubblicato il 30 settembre 2012 sui quotidiani sopra richiamati, sia nel testo dell'SMS inviato individualmente a ciascun cliente.

Ad ulteriore sostegno della sostanziale correttezza del proprio operato, infine, la Società ha sottolineato altre due circostanze.

In primis, a seguito della richiesta di informazioni formulata in fase pre istruttoria, la Società ha accolto la richiesta dell'Autorità di provvedere ad un ulteriore sforzo per conformarsi agli obblighi di trasparenza. Vodafone, pertanto, a partire dal 17 dicembre 2012, ha pubblicato nella sezione "per il consumatore", accessibile dalla *home page* del sito www.vodafone.it, una informativa aggiuntiva. La pagina, in particolare, è interamente dedicata all'operazione di aggiornamento dei piani tariffari ricaricabili non più sottoscrivibili e contiene tutte le indicazioni utili, ivi comprese quelle relative alle modalità per esercitare il diritto di recesso senza oneri.

Vodafone, inoltre, di propria iniziativa, ha prorogato il termine per l'esercizio del diritto di recesso al 31 dicembre 2012 (della possibilità di recedere nelle ipotesi di rimodulazione è data ampia informazione nel sito web, nella sezione dedicata ai diritti del consumatore e nella sezione *FAQ*).

Per quanto concerne gli altri aspetti contestati dall'Autorità (*rectius*, il contenuto delle modifiche dei piani tariffari e le modalità di esercizio del diritto di recesso), la Società ha ribadito che si tratta di informazioni che, per il loro carattere complesso, non possono essere sintetizzate in un messaggio breve; l'SMS, per questo, va (ed è stato) integrato con altre fonti informative (*in primis*, l'IVR e *call center* la cui efficienza ha trovato conferma nel numero di contatti ricevuti nel periodo della comunicazione, pari a 5.430.778).

In conclusione, l'SMS non può essere considerato come l'unica fonte di informazione per l'utenza interessata, ma va necessariamente valutato unitamente agli altri strumenti di comunicazione che la Società ha utilizzato per integrarne il contenuto.

ii) In relazione alla seconda ipotesi di violazione, la Società, nel richiamare il contenuto dell'articolo 1, commi 1 e 3, della delibera n. 326/10/CONS, ha ritenuto che la citata disposizione: a) non fissa alcun prezzo massimo per l'invio di SMS in ambito nazionale; b) l'Autorità, in base alle prescrizioni *ex lege* n. 249/97, non detiene il potere di determinare le tariffe per i servizi di comunicazione; c) il mercato dei servizi SMS offerti alla clientela finale non rientra nell'elenco di quelli suscettibili di regolazione *ex ante* di cui alla Raccomandazione CE del 17 dicembre 2007; d) l'Autorità non ha successivamente individuato tale mercato avvalendosi del potere discrezionale di cui all'articolo 18 del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 né ha attivato le relative procedure di consultazione pubblica e di comunicazione alla Commissione Europea. In virtù di tali considerazioni, dunque, la potestà di regolazione tariffaria deve necessariamente trovare una base legislativa espressa. A tal proposito la Società, nel rimarcare il principio di legalità e di libera iniziativa economica, ha richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'Autorità non può unilateralmente attribuirsi poteri di controllo dei prezzi *extra legem* (*cfr.* T.A.R. Lombardia – Milano, sez. II, 31 gennaio 2001, n. 699, successivamente annullata dal Cons. di Stato, sez. VI, 30 ottobre 2001, n. 5681 che ha ritenuto sussistere un fondamento normativo del potere di intervento dell'AEEG).

Lo strumento normativo, oltretutto, è stato utilizzato, sulla base di una istruttoria della Commissione e come *extrema ratio*, anche in sede europea quando sono state fissate le tariffe massime all'ingrosso e al dettaglio per gli SMS in *roaming* (prima il Regolamento CE n. 717/2007 e poi il n. Regolamento 544/2000). La scelta del legislatore europeo, infatti, è dipesa da una specifica valutazione sul funzionamento del mercato di riferimento che è stato considerato poco competitivo.

Per l'Autorità la necessaria base normativa non è rinvenibile, secondo la Società, neanche nel Regolamento europeo n. 544/2009/CE: tale potere, infatti, non risulta espressamente conferito (*cfr.* Cons. di Stato, sez. VI, 8 febbraio 2008, n. 424 e 20 febbraio 2008, n. 595 ove si ammette il potere dell'Agcm di accettare le proposte di impegni perché tale potestà è espressamente conferita dall'articolo 5 del Regolamento n. 1/2003).

La società Vodafone ha anche aggiunto che, in materia di imposizione di prezzi e condizioni, la giurisprudenza ha chiarito che si può parlare di vero e proprio obbligo per l'impresa (con i relativi effetti sia di diritto pubblico sia di diritto privato) solo quando il provvedimento amministrativo *de quo* contenga una norma di condotta puntuale, con precisa indicazione di prezzi o condizioni da praticare, e non anche quando la norma lasci all'impresa spazi di discrezionalità nella scelta delle modalità attuative (Cass. Civ., sez. III, 27 luglio 2011, n. 16401).

In relazione alla fattispecie in esame, l'articolo 1 della delibera n. 326/10/CONS contiene delle disposizioni puntuali e precise solo in relazione agli obblighi di trasparenza; per il resto, invece, si limita a prevedere che: i) gli operatori dovranno

“rispettare gli impegni” già presi con l’Autorità (di cui si parla nel preambolo della delibera); ii) gli operatori dovranno agire “in linea con le migliori pratiche a livello comunitario”; iii) l’Autorità vigilerà “affinché, anche per il futuro, siano assicurate condizioni economiche coerenti con le migliori pratiche a livello comunitario”.

La delibera in questione, quindi, ha introdotto, per gli SMS, un regime di prezzi “sorvegliati” (e non “amministrati”) il quale comporta che «l'atto di sorveglianza pubblica si sostanzia in un'attività di vigilanza sulla dinamica dei prezzi, cui è subordinata, in ragione dell'esito di tale vigilanza, l'adozione di determinazioni autoritative in materia. L'intervento pubblicistico consiste, pertanto, in una verifica ex post, da parte della pubblica amministrazione, delle condizioni di mercato che hanno determinato la modificazione dei prezzi di alcune categorie beni, «al fine di constatare la corrispondenza dei fatti a modelli di comportamento prefissato». In altri termini, nell’attuazione di tale regime di vigilanza, l’Autorità può certamente chiedere informazioni e chiarimenti sulle ragioni che hanno indotto le imprese a rimodulare i prezzi, per poi intervenire con ulteriori provvedimenti, qualora ritenga che tali modificazioni non siano sorrette da valide ragioni aziendali, mentre non può certo agire nei loro confronti come se queste fossero state assoggettate ad un regime di prezzi amministrati, come invece l’Autorità sembra aver voluto fare nella vicenda in esame.

A ben vedere, gli “impegni” richiamati dall’articolo 1 della delibera n. 326/10/CONS, nella ricostruzione prospettata dall’operatore, non hanno natura e consistenza tali da poter dare luogo a veri e propri obblighi giuridici in capo alla Società. Malgrado il termine utilizzato dalla citata disposizione, gli “impegni” di cui parla la delibera non possano inquadrarsi nella fattispecie disciplinata dall’articolo 14-bis, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con legge 4 agosto 2006, n. 248 e recepito dalla delibera n. 131/08/CONS poiché, nella vicenda in esame, è mancata una procedura formale di proposta e approvazione. A maggior ragione deve essere esclusa la riconducibilità della fattispecie all’accordo sostitutivo di provvedimento, disciplinato dall’articolo 11, della legge n. 7 agosto 1990, n. 241, mancandone gli elementi fondamentali (proposta del privato, l’istruttoria sulla medesima e la stipulazione dell’accordo per iscritto a pena di nullità). Se il potere di determinare il tetto massimo delle tariffe non compete alla Autorità, come si è visto, un provvedimento di tale contenuto non può essere adottato nemmeno sulla base di un accordo, concluso con il destinatario dello stesso atto.

La nota inviata da Vodafone, in parallelo rispetto ad altri operatori del mercato delle comunicazioni, non può essere neanche qualificata come una “promessa al pubblico” ex art. 1989 c.c., perché non sussiste una dichiarazione espressamente indirizzata al pubblico (cfr, Cass. Civ., sez. V, 25 maggio 2012, n. 8326).

Peraltro, l’impegno di Vodafone di rendere disponibili piani telefonici applicando un prezzo massimo di 13 centesimi per SMS, è tuttora rispettato e garantito: tutti i piani telefonici sottoscrivibili (Vodafone 12 e Vodafone al Secondo New), infatti, sono completamente in linea con tale prezzo e sono sottoscrivibili, gratuitamente, da tutti i clienti interessati dalla manovra. Dunque, ogni cliente interessato al costo unitario degli SMS può, anche restando cliente di Vodafone, richiedere senza oneri il cambio del piano.

Quanto detto, tuttavia, non esclude che la dichiarazione in esame non comporta e non può comportare, specie per un mercato così dinamico, la costituzione di un vincolo di non modificabilità del prezzo né la sottoposizione delle eventuali modifiche dei prezzi ad una preventiva autorizzazione dell'Autorità (che assumerebbe, in effetti, il carattere di un abnorme autorizzazione atipica).

Vodafone, inoltre, nelle proprie difese ha preso in considerazione l'impatto dell'aggiornamento dei piani tariffari, in termini di possibile aumento di spesa media, che risulta essere piuttosto esiguo, ovvero circa 1 euro al mese. Il presunto aumento, tra l'altro, è mitigato in misura considerevole sia dall'incidenza dei c.d. pacchetti attivi su diversi piani, sia dalla possibilità per il cliente di chiamare gratis la domenica con l'attivazione della promozione *Free Sunday* (già attivata, in concreto, da 2.3 milioni di clienti). Tale promozione può portare addirittura un effetto complessivo di forte risparmio, e comunque ha un impatto importante nel complesso della rimodulazione tariffaria.

Ad avviso della Società, poi, tutte le considerazioni esposte non sono scalfite dalla recente sentenza del 7 dicembre 2012, n. 10264 con la quale il Tar Lazio ha rigettato il ricorso proposto da Telecom Italia S.p.A. avverso la delibera dell'Autorità che ha diffidato l'operatore ad *“adottare tutte le misure necessarie per impedire che agli utenti (...) vengano applicate condizioni economiche più onerose rispetto a quelle massime fissate a livello comunitario”* con il Regolamento 544/09.

In primo luogo, il provvedimento esaminato dalla sentenza presenta un contenuto diverso rispetto a quello che l'Autorità intende adottare sulla base della contestazione n. 41/12/DIT. Nel caso relativo all'operatore Telecom, infatti, si trattava della diffida con la quale l'Autorità ha imposto al gestore di contenere i costi dei messaggi entro i parametri europei fissati per gli SMS in *roaming*. Nel caso di Vodafone, invece, l'Autorità intende adottare una sanzione, *ex* articolo 98, comma 16, del decreto legislativo n. 259/2003, per la presunta inosservanza dei limiti tariffari che sarebbero sanciti dall'articolo 1 della delibera n. 326/10/CONS.

La sentenza, inoltre, si muove entro il perimetro della ricerca del c.d. *price cap*, non indicato nella delibera n. 326/10/CONS, ma individuato nel Regolamento n. 544/09.

Il giudice, quindi, si occupa solo della titolarità, in capo all'Autorità, di un potere di vigilanza sull'andamento dei prezzi, ma non affronta il problema se all'Autorità spetti o meno una vera e propria potestà tariffaria.

iii) Per quanto concerne la terza violazione oggetto di contestazione (mancata comunicazione delle variazioni tariffarie al motore di calcolo), la Società fa presente che l'articolo 10, comma 1, della delibera n. 331/09/CONS va letto ed interpretato unitamente alla delibera n. 96/07/CONS, che reca le modalità attuative della disposizione di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con legge 2 aprile 2007, n. 40. Tale delibera, all'articolo 3, comma 3, stabilisce che gli operatori della telefonia pubblicano sul proprio sito web, con apposito collegamento dalla *“home page”*, l'elenco delle offerte vigenti, specificando se sono ancora sottoscrivibili o meno. Il successivo comma 4, poi, dispone che l'elenco di cui al

comma 3 va inviato all'Autorità (pianitariffari@agcom.it), con l'indicazione del relativo indirizzo web.

Con la successiva delibera n. 331/09/CONS, l'Autorità ha stabilito che la comunicazione dei prospetti informativi relativi alle offerte sottoscrivibili va indirizzata anche al motore *supermoney.eu*.

Vodafone, per il caso in esame, non ha ritenuto necessario, conformemente alla prassi del mercato, inviare la comunicazione al motore di calcolo, trattandosi di aggiornamenti di offerte non più sottoscrivibili. La Società, in ogni caso, seppur con qualche giorno di ritardo, ha provveduto ugualmente all'invio, indicando i piani tariffari rimodulati e non più sottoscrivibili, immessi sul mercato dopo l'entrata in vigore della delibera n. 331/09/CONS.

Alla luce di quanto detto la Società ha richiesto l'archiviazione del procedimento sanzionatorio per ciascuna delle ipotesi di violazione contestata.

II. Valutazioni dell'Autorità

Con atto n. 41/12/DIT l'Autorità ha contestato nei confronti della società Vodafone Omnitel N.V. la violazione dell'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, dell'articolo 1 della delibera n. 326/10/CONS e dell'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS, quest'ultimo in combinato disposto con l'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259. Il procedimento, in particolare, è stato avviato all'esito della valutazione dell'attività di rimodulazione dei piani tariffari che l'operatore ha avviato nel mese di settembre 2012, con decorrenza dal successivo 5 novembre.

Nel corso del procedimento la Società ha ampiamente illustrato la propria posizione difensiva, chiarendo tutti i passaggi che hanno interessato, anche sul profilo economico, l'aggiornamento delle tariffe, le modalità di comunicazione agli utenti interessati dalla rimodulazione e le ragioni che hanno comportato un ritardo nella trasmissione delle informazioni al motore di calcolo *supermoney*.

Per ragioni di chiarezza, le argomentazioni proposte da Vodafone saranno analizzate separatamente per definire, all'esito del procedimento *de quo*, le ragioni per le quali le difese della Società possono trovare accoglimento.

Per quanto concerne la prima ipotesi di violazione, l'operatore ha descritto le modalità attraverso le quali Vodafone ha comunicato la modifica dei piani tariffari ai clienti interessati dalla rimodulazione, sostenendone la chiarezza espositiva e la soddisfacente recettività del messaggio da parte degli utenti.

La questione da esaminare, in realtà, attiene sia agli strumenti utilizzati dalla Società per comunicare l'aggiornamento tariffario, sia all'adeguatezza ed alla completezza del testo diffuso dall'operatore per informare la propria clientela.

Nulla quaestio, prima di tutto, in ordine alla idoneità del singolo strumento di comunicazione e/o diffusione scelto dal gestore per soddisfare le esigenze informative. Del resto l'Autorità, anche in altre circostanze, ha positivamente valutato l'utilizzo dell'SMS e la pubblicazione della notizia di rimodulazione su una o più testate giornalistiche di rilevanza nazionale (*cf.* delibera n. 72/07/CIR e n. 82/07/CIR,

richiamate dalla stessa Vodafone nelle memorie difensive). Quanto al *modus* con cui detti strumenti sono utilizzati per garantire la diffusione delle informazioni imposte dal decreto legislativo n. 259/2003 (di seguito, Codice) nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, come già evidenziato dall’Autorità in precedenti pronunce, nel testo dell’articolo 70, comma 4, il legislatore non lascia spazio a particolari dubbi interpretativi statuendo che “(...) *le modifiche sono comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, e contengono le informazioni complete circa l’esercizio del diritto di recesso*”. La norma, dunque, impone espressamente un “adeguato” preavviso, che non può essere inferiore a trenta giorni e, contestualmente, il dovere di informare l’utente sulla possibilità di recedere. Ne discende che la prescrizione legislativa è soddisfatta solo quando l’operatore comunica al cliente le variazioni contrattuali che intende apportare ed il relativo diritto di recesso.

Nel caso di specie, la richiamata disposizione va letta tenendo conto anche delle modifiche introdotte recentemente dal decreto legislativo n. 70/12, che ha attribuito all’Autorità il potere di specificare le modalità attraverso le quali gli operatori sono tenuti a comunicare le modifiche contrattuali. In altri termini, il legislatore ha ritenuto opportuno ridimensionare la discrezionalità degli operatori nell’interpretazione della norma, soprattutto in relazione al contenuto dei messaggi, diffusi per informare la clientela della rimodulazione tariffaria, e del diritto di recesso. L’Autorità, dunque, sta intervenendo sul piano regolamentare per definire, *ex ante*, il testo della comunicazione inerente alla rimodulazione, nonché per fugare, *ab origine*, dubbi interpretativi sull’articolo 70, comma 4. Infatti, nell’ambito della revisione della delibera n. 664/06/CONS, attualmente in fase di consultazione pubblica, l’Autorità ha individuato una dicitura univoca sul diritto di recesso senza penali, onde evitare espressioni poco chiare o estremamente succinte, utilizzate in occasione di altre campagne di rimodulazione e sanzionate prima dell’entrata in vigore del nuovo articolo 70, comma 4, del Codice.

Sulla base di tali premesse, quindi, è opportuno considerare che il procedimento *de quo*, per quanto concerne il contenuto del SMS di notifica, si inserisce all’interno di una fase in cui, sul piano regolamentare, vengono definite delle prescrizioni puntuali circa le modalità con cui gli operatori saranno tenuti a comunicare ai clienti le modifiche contrattuali, specificando il contenuto del messaggio SMS in caso di utenze mobili prepagate ed il connesso diritto di recesso senza costi.

Per quanto concerne, altresì, le ulteriori modalità di informazione, la Società ha messo a disposizione della clientela altri strumenti informativi (IVR, *call center* e sito web), ad integrazione del messaggio reso tramite SMS, ai diretti interessati e della pubblicazione sui principali quotidiani nazionali. Al contempo, va tenuto conto che l’operatore, in ottica di “ravvedimento operoso”, già in sede di accertamento pre-istruttorio ha ritenuto opportuno integrare la campagna informativa pubblicando nella sezione “per il consumatore”, accessibile dalla *home page* del sito di Vodafone, una ulteriore nota esplicativa. In particolare, la Società ha predisposto una pagina dedicata all’operazione di aggiornamento dei piani tariffari, ricaricabili e non più sottoscrivibili, contenente

tutte le informazioni utili, comprese quelle relative alle modalità per esercitare il diritto di recesso senza oneri. L'operatore Vodafone, inoltre, ad ulteriore garanzie per gli utenti, ha esteso il termine per esercitare il diritto di recesso senza oneri, prorogato fino al 31 dicembre 2012.

Alla luce di tali considerazioni, dunque, vanno positivamente valutate le argomentazioni prospettate dalla società Vodafone che, nel caso di specie, ha inteso dimostrare il rispetto del termine di preavviso di trenta giorni e dell'obbligo informativo prescritto dal Codice; pertanto, la condotta posta in essere dall'operatore in occasione della manovra tariffaria *de qua* non può che ritenersi conforme al dettato dell'articolo 70, comma 4, del Codice. Ne consegue l'archiviazione del procedimento sanzionatorio con riferimento alla violazione della predetta disposizione del Codice.

Per quanto concerne, invece, la contestata violazione dell'articolo 1, comma 3, della delibera n. 326/10/CONS, le giustificazioni addotte dalla Società appaiono meritevoli di ulteriori approfondimenti istruttori. Pertanto, ai sensi dell'articolo 10, comma 3, della delibera n. 136/06/CONS, si ritiene opportuno disporre la proroga dei termini del procedimento e lo stralcio per la parte relativa a tale specifico aspetto.

Infine, in relazione alla violazione dell'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS, non possono trovare accoglimento le argomentazioni difensive prospettate dalla società Vodafone in quanto la norma, senza sollevare particolari dubbi interpretativi, impone uno specifico obbligo di *facere* in capo agli operatori di comunicazioni elettroniche, ovvero inviare agli indirizzi pianitariffari@agcom.it e pianitariffari@supermoney.eu le informazioni concernenti la rimodulazione dei piani tariffari, anche se non più sottoscrivibili (comma 3). Nel caso in esame, la Società ha trasmesso le informazioni in data 30 dicembre 2012, con un oggettivo ritardo rispetto alle tempistiche indicate nella richiamata disposizione.

Le risultanze che attestano la fondatezza della richiamata violazione, tuttavia, vanno temperate con altre circostanze, idonee a ridimensionare la portata lesiva della condotta e ad incidere sulla quantificazione della sanzione. La proroga del termine per esercitare il diritto di recesso disposta dal gestore, infatti, oltre a rafforzare il diritto dell'utente, ha mitigato gli effetti astrattamente pregiudizievoli derivanti dal ritardo di circa un mese maturato dall'operatore nell'invio delle informazioni al motore di calcolo.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che le argomentazioni difensive prospettate dalla Società in relazione alla violazione dell'articolo 70, comma 4, del Codice possono trovare accoglimento;

RILEVATA, di contro, la necessità di disporre una proroga dei termini per la conclusione del procedimento *de quo* al fine di effettuare degli approfondimenti istruttori in relazione alla violazione dell'articolo 1, comma 3, della delibera n. 326/10/CONS, le cui risultanze saranno esplicitate in un successivo e separato provvedimento;

RITENUTO, infine, che sussistono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo n. 259/2003 in relazione alla sola violazione dell'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS;

CONSIDERATO quanto segue ai fini dell'irrogazione della sanzione e della sua quantificazione:

a) con riferimento alla gravità della violazione va rilevato che la Società, non avendo tempestivamente comunicato al motore di calcolo *supermoney* i dati relativi all'aggiornamento tariffario, ha limitato il diritto degli utenti interessati di effettuare un confronto contestuale tra le condizioni economiche aggiornate e quelle proposte dagli altri operatori;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione degli effetti conseguenti alla violazione commessa, va tenuto conto che la Società ha ottemperato, seppur in ritardo, all'obbligo di trasmettere le opportune informazioni al motore di calcolo *supermoney*;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Vodafone N.V. è dotata di un'organizzazione interna idonea a garantire la puntuale ottemperanza agli obblighi legislativi e regolamentari imposti a tutela dell'utenza;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sotto determinata;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare, in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del minimo edittale pari ad euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) per la violazione dell'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS;

UDITA la relazione del Commissario Francesco Posteraro, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

l'archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 41/12/DIT in relazione alla violazione dell'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

DISPONE

la proroga di giorni trenta del termine di conclusione del procedimento con riferimento alla fattispecie della violazione dell'articolo 1, comma 3, della delibera n. 326/10/CONS al fine di consentire gli opportuni approfondimenti istruttori in ordine alle giustificazioni addotte dall'operatore interessato;

ORDINA

alla società Vodafone N.V., con sede legale in Amsterdam e sede amministrativa e gestionale in Via Jervis, 13 - 10015 Ivrea (TO) di pagare la somma di euro 58.000,00

(cinquantottomila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo n. 259/2003 per la violazione dell'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS.

INGIUNGE

alla medesima Società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 ovvero tramite versamento sul c/c bancario intestato alla predetta Sezione di Tesoreria e corrispondente al codice IBAN IT5400100003245348010237900, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Delibera n. 270/13/CONS", entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'articolo 27 della citata legge 24 novembre 1981, n. 689.

Entro il termine di 10 giorni dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "Delibera n. 270/13/CONS".

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata nel sito web dell'Autorità: www.agcom.it.

Roma, 11 aprile 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Antonio Perrucci