

DELIBERA N. 90/22/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ
VODAFONE ITALIA S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1,
COMMA 3-QUATER, DEL DECRETO LEGGE N. 7/2007, CONVERTITO CON
MODIFICAZIONI IN LEGGE N. 40/2007, IN COMBINATO DISPOSTO CON
GLI ARTICOLI 1 E 2 DELLA DELIBERA N. 10/21/CONS IN MATERIA DI
BLOCCO E ATTIVAZIONE DEI SERVIZI *PREMIUM* E DI ACQUISIZIONE
DELLA PROVA DEL CONSENSO, E CON L'ARTICOLO 1
DELLA DELIBERA N. 104/21/CONS
(CONTESTAZIONE N. 13/21/DTC)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 31 marzo 2022;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*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*”, di seguito anche solo “*Codice*”;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021 n. 207, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*”;

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

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

VISTO il decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante “*Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*”, convertito con modificazioni in legge 2 aprile 2007, n. 40, di seguito “*decreto Bersani*”;

VISTA la legge 4 agosto 2017, n. 124, recante “*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*”;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 238/21/CONS;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, ed il relativo Allegato A, recante “*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e consultazione pubblica sul documento recante «Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni»*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 697/20/CONS e di seguito “*Regolamento*”;

VISTA la delibera n. 265/15/CONS, del 28 aprile 2015, recante “*Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”;

VISTA la delibera n. 10/21/CONS, del 14 gennaio 2021, recante “*Disposizioni in materia di blocco e attivazione dei servizi premium e di acquisizione della prova del consenso*”;

VISTA la delibera n. 104/21/CONS, del 31 marzo 2021, recante “*Proroga del termine di cui all’articolo 3, comma 1, della delibera n. 10/21/CONS recante disposizioni in materia di blocco e attivazione dei servizi premium e di acquisizione della prova del consenso*”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 13/21/DTC, del 3 novembre 2021, notificato in pari data alla società Vodafone Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 3 dicembre 2021 con cui la società Vodafone Italia S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva contenente anche una proposta preliminare di impegni ai sensi dell’art. 13 del *Regolamento*, e ha chiesto di essere sentita in audizione ai sensi dell’art. 9 del medesimo *Regolamento*;

SENTITA la società Vodafone Italia S.p.A. nel corso dell’audizione tenutasi in data 20 dicembre 2021;

VISTA la nota del 23 dicembre 2021 con cui la società Vodafone Italia S.p.A. ha trasmesso la proposta definitiva di impegni;

VISTA la decisione del Consiglio, all’esito della riunione del 3 marzo 2022, di inammissibilità della predetta proposta di impegni;

VISTA la nota del 4 marzo 2022 con cui è stata comunicata alla società Vodafone Italia S.p.A. la decisione di inammissibilità della proposta di impegni;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che nel caso di specie trovano applicazione, *ratione temporis*, le disposizioni del *Codice* previgenti alle modifiche apportate dal decreto legislativo n. 207/2021;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

A partire dal mese di marzo 2021, è stata avviata dai competenti Uffici di questa Autorità un'attività di vigilanza in ordine all'ottemperanza, da parte dei principali operatori presenti nel mercato di riferimento, alle misure in materia di blocco, attivazione e acquisizione della prova del consenso per i servizi *premium* (anche detti VAS – *Value added services*) previste dalla delibera n. 10/21/CONS.

Per quel che qui rileva, in data 17 marzo 2021 è stata inviata una richiesta di documenti e informazioni alla società Vodafone Italia S.p.A. (di seguito la “Società” o “Vodafone”), la quale, con nota acquisita con prot. n. 0147558 del 25 marzo 2021, ha trasmesso il testo degli SMS diretti alla clientela ai fini dell'attivazione del *barring* di *default* sulle SIM, ai sensi dell'art. 1 della delibera n. 10/21/CONS, e, in ordine alle tempistiche di implementazione delle misure ivi previste in materia di blocco e attivazione dei servizi *premium*, ha rappresentato, tra l'altro, di ritenere che il termine di 45 giorni fissato dall'art. 3, comma 1, per conformarsi alle predette disposizioni fosse incongruo a consentire alla Società di concludere le necessarie attività implementative.

La Società, inoltre, ha comunicato che “*la tipologia dei servizi che saranno barrati sono i servizi a sovrapprezzo attivabili attraverso SMS o navigazione Internet (c.d. Servizi VAS), con addebito su conto telefonico o credito residuo*” e ha informato che, (*omissis*), sono ancora attivabili “*esclusivamente i servizi SMS premium in decade 4*”.

Successivamente, la Società, con nota acquisita con prot. n. 0243202 del 24 maggio 2021, ha comunicato di voler attuare, a partire dai mesi di febbraio/marzo 2022, una (*omissis*).

Vodafone ha precisato, inoltre, che, in attesa di sviluppare tale iniziativa, avrebbe implementato il *barring* anche sui “*contenuti digitali*” (*omissis*), dovendo coinvolgere, in particolare, (*omissis*).

Nel contempo, l'Autorità, con la delibera n. 104/21/CONS ha concesso agli operatori una proroga, fino al 5 giugno 2021, del termine di attuazione previsto dall'art. 1 della delibera n. 10/21/CONS, al fine di garantire agli utenti di disporre delle modalità di *de-barring* contestualmente all'attivazione del *barring*.

D'altra parte, con nota inviata a Vodafone il 14 aprile 2021, l'Autorità ha, tra l'altro, ribadito quanto previsto dalla delibera stessa, ossia che le misure di cui agli artt. 1 e 2 della delibera n. 10/21/CONS si applicano a tutti i servizi in abbonamento che prevedono l'erogazione di contenuti digitali forniti sia attraverso SMS e MMS (decade 4), sia tramite connessione dati su reti mobili (*mobile internet*) con addebito su credito

telefonico o documento di fatturazione e offerti sia da terzi sia direttamente dall'operatore di accesso, inclusi quelli erogati in modalità c.d. *carrier billing*.

In prossimità della scadenza del predetto termine concesso con la delibera n. 104/21/CONS, è stata trasmessa un'ulteriore richiesta di informazioni cui la Società ha fornito riscontro con nota acquisita in data 15 giugno 2021, con cui, nel comunicare le tempistiche di implementazione del *barring*, ha precisato, tra l'altro, che i (*omissis*). Al riguardo, la Società ha specificato di aver adottato una procedura volta a (*omissis*), aggiungendo, inoltre, che, allo stato, il cliente, sia *consumer* che *business*, “non può attivare alcuna tipologia (*one shot* e abbonamento) di servizi VAS di partner Vodafone, stante (*omissis*)”.

Con riferimento alla data ultima di attuazione della misura di cui all'art. 2, comma 1, della delibera n. 10/21/CONS e alla tipologia di eventuali servizi in abbonamento esclusi dalla procedura di attivazione mediante OTP, Vodafone ha dichiarato che i servizi VAS in decade 4 di terze parti e i contenuti digitali in abbonamento attestati sulla piattaforma (*omissis*), nonché i servizi *premium one shot*, a oggi sono già attivabili tramite l'inserimento della OTP ricevuta sulla SIM del cliente nella relativa pagina di acquisto del servizio, “fatta eccezione per i servizi digitali di (*omissis*) (che seguono l'experience di (*omissis*))”.

Con verifiche d'ufficio svolte in data 27 luglio 2021, aventi a oggetto i documenti presenti alle pagine del sito di Vodafone dedicate alle informazioni ai consumatori concernenti l'attivazione del *barring*, si è appurato che non risultano specificati i servizi attualmente ancora esclusi dal blocco.

Da ultimo, da verifiche d'ufficio, svolte in data 16 settembre 2021 mediante la consultazione delle informazioni riportate sul sito *web* di Vodafone, rispettivamente alle pagine www.voda.it/vas (per utenti *consumer*) e www.voda.it/Business_vas (per utenti *business*), accessibili dal *link* riportato negli SMS informativi inviati agli utenti in merito all'attivazione del *barring*, è emerso che la Società non ha provveduto a modificare le informative già riscontrate nelle precedenti verifiche del 27 luglio 2021.

Sulla base della documentazione acquisita, si è potuto constatare che Vodafone non si è conformata nel termine prescritto, sia per le nuove SIM che per quelle già nella disponibilità della clientela, alle misure in tema di blocco e attivazione dei servizi *premium* relativamente ai servizi in abbonamento acquistabili tramite (*omissis*) e ai servizi digitali in abbonamento il cui flusso di acquisto implica una registrazione da parte dell'utente e attestati sulla piattaforma di (*omissis*), senza altresì informare la clientela, alle pagine *web* dedicate al blocco e all'attivazione dei servizi *premium* in abbonamento, dell'esclusione dal blocco di *default* praticata per i predetti servizi e delle funzionalità di blocco/sblocco selettivo dei servizi *premium*, nonché ha escluso dall'applicazione della procedura di attivazione con OTP i servizi digitali di (*omissis*).

Tanto premesso, con atto di contestazione n. 13/21/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione dell'art. 1, comma 3-*quater*, del *decreto Bersani*, in combinato disposto con gli artt. 1, commi 1, 3 e 6, e 2, comma 1, della delibera

n. 10/21/CONS e con l'art. 1 della delibera n. 104/21/CONS, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 98, comma 16, del *Codice*.

2. Deduzioni della società

Vodafone, nella propria memoria difensiva, ha rassegnato le seguenti giustificazioni.

In via preliminare, la Società ha eccepito la tardività della contestazione perché formulata oltre il termine stabilito dall'art. 14 della legge n. 689/81 e dall'art. 5 del *Regolamento* che, conformemente a esso, prevede che “*ai sensi dell'art. 14 della legge n. 689/81, l'atto di contestazione deve essere notificato al trasgressore nei termini di 90 giorni dall'accertamento*”.

La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che tale termine, il cui carattere perentorio è pacifico, inizia a decorrere “[*d*]al momento in cui è compiuta — o si sarebbe dovuta ragionevolmente compiere, anche in relazione alla complessità della fattispecie — l'attività amministrativa intesa a verificare l'esistenza dell'infrazione, comprensiva delle indagini intese a riscontrare la sussistenza di tutti gli elementi soggettivi e oggettivi dell'infrazione stessa”, precisando, altresì, che “[*i*]l compimento di un'attività di preistruttoria che si dilunghi oltre un lasso di tempo ingiustificatamente prolungato viola tuttavia i principi generali di cui alla l. 241/1990 sulla certezza ed efficienza dell'agire amministrativo” (Cons. Stato sez. VI, 21.1.2020 n. 512; Cons. Stato sez. VI, 11.6.2020 n. 3729).

Lo stesso *Regolamento* prevede, all'art. 3, che gli Uffici debbano acquisire “ogni elemento necessario ai fini di un eventuale avvio di procedimento sanzionatorio” ed effettuare le connesse valutazioni “[*s*]alvo casi particolari, entro il termine di 90 giorni da quando gli Uffici hanno conoscenza formale dei fatti da verificare”.

Nel caso di specie, le circostanze su cui si basa la contestazione – il ritardo nell'implementazione della misura del *barring* per i servizi digitali, nonché l'esclusione dall'applicazione della procedura di attivazione con OTP dei servizi digitali di Google *Play Store* – erano note all'Autorità, a tutto concedere, sin dal 15 giugno 2021, (*omissis*) alle domande formulate dall'Autorità sull'attuazione della delibera n. 10/21/CONS e, pertanto, da tale data dovrebbe decorrere il termine perentorio di 90 giorni di cui all'art. 14 della l. n. 689/81.

In merito alla contestata mancata attivazione del blocco di *default* per i servizi digitali, Vodafone ha precisato, anzitutto, che le prime valutazioni condotte a seguito della pubblicazione della delibera n. 10/21/CONS – resa disponibile sul sito dell'Autorità in data 5 febbraio 2021 – avevano orientato la Società (*omissis*).

Vodafone, infatti, aveva ritenuto di evolvere la propria offerta (*omissis*) garantita e consapevole in termini di acquisto dei prodotti e servizi digitali.

In tal caso, quindi, (*omissis*) delibera n. 10/21/CONS.

Per tale ragione nella comunicazione del 23 marzo 2021 Vodafone, alla domanda formulata dall’Autorità di indicare la tipologia dei servizi in abbonamento che sarebbero stati barrati ai sensi della delibera n. 10/21/CONS, ha risposto indicando unicamente i Servizi VAS in decade 4 e (*omissis*).

Analogamente, Vodafone non ha – né avrebbe potuto – con tale comunicazione rappresentare all’Autorità specifici ritardi nell’implementazione della misura del *barring* per i servizi in questione, in quanto all’epoca aveva, del tutto legittimamente, (*omissis*).

Con tale comunicazione – così come nelle osservazioni alla consultazione pubblica che ha condotto all’adozione della delibera n. 10/21/CONS – e con specifico riguardo all’attività implementativa del *barring* su contenuti digitali, Vodafone aveva, peraltro, già rilevato l’incongruenza del termine fissato dall’Autorità per conformarsi all’art. 1 della predetta delibera, termine del tutto insufficiente per consentire agli operatori di compiere le analisi commerciali, finanziarie ed economiche necessarie per valutare (*omissis*) (essendo ovviamente possibile e lecito per gli operatori scegliere di non fornire più tale possibilità alla luce dell’onerosità del processo) e, in caso positivo, adottare tutte le necessarie iniziative per adeguare il processo alle nuove prescrizioni regolamentari.

A ogni modo, nella comunicazione trasmessa all’Autorità il 24 maggio u.s., la Società ha precisato di aver avviato le attività implementative necessarie per l’introduzione del *barring* anche per l’acquisto di contenuti digitali (*omissis*), ma che tale tipologia di blocco preventivo avrebbe richiesto tempistiche di sviluppo ben superiori a quelle previste per i servizi *premium*.

Al riguardo, è dirimente osservare che Vodafone si è resa disponibile, nelle more dell’attuazione della misura di cui all’art. 1 della delibera n. 10/21/CONS per i servizi digitali allo stato non soggetti al *barring*, a (*omissis*), eliminando in tal modo gli effetti di eventuali attivazioni non richieste.

Si tratta di una misura spontaneamente adottata da Vodafone a favore degli utenti, che di fatto neutralizza l’eventuale pregiudizio che può derivare dall’attivazione di servizi non richiesti, in conformità a quanto disposto dall’art. 1, comma 3 *quater*, del *decreto - Bersani*.

Per altro verso, la Società ha rimarcato che i flussi di acquisto dei servizi digitali tramite (*omissis*) e di quelli attestati sulla piattaforma (*omissis*) sono particolarmente strutturati e richiedono condotte attive da parte dell’utente, le quali rendono assai meno probabili e frequenti fenomeni di attivazioni inconsapevoli (che la misura del *barring* è finalizzata a prevenire).

In particolare:

- l’acquisto attraverso (*omissis*) di servizi digitali tramite credito telefonico o addebito in fattura richiede la previa registrazione dell’utente sulla relativa piattaforma, nonché l’abilitazione da parte dell’utente dell’utilizzo di tali metodi di pagamento nell’applicazione; il processo di abilitazione prevede anche l’invio di un SMS dall’utenza telefonica del cliente, contenente un codice utilizzato dai sistemi (*omissis*) per verificare l’associazione dell’*account* con la SIM utilizzata dal cliente, e richiede

l'inserimento dei dati di fatturazione da parte dell'utente; per procedere all'acquisto il cliente deve inoltre inserire la *password* del proprio *account*. Pertanto, sia l'abilitazione all'acquisto dei servizi tramite credito telefonico o addebito in fattura sia l'acquisto dei servizi richiedono condotte attive e qualificate da parte dell'utente, in assenza delle quali non è possibile procedere all'acquisto attraverso addebito su credito telefonico o in fattura;

- l'acquisto di servizi digitali tramite credito telefonico o addebito in fattura attestati sulla piattaforma (*omissis*), richiede un'apposita registrazione da parte dell'utente (per esempio tramite l'inserimento di un'apposita *username* e *password* oppure acconsentendo all'uso del proprio *account* (*omissis*)), al fine di creare un *account* dedicato allo specifico servizio in *App/web* che il cliente utilizzerà per accedere al contenuto digitale; anche in questo caso l'attivazione richiede una condotta attiva e qualificata da parte dell'utente, in assenza della quale non è possibile procedere all'addebito su credito telefonico o in fattura.

Simili flussi di attivazione sono più che idonei a garantire il rispetto della norma di cui si contesta la violazione – che impone, prima di procedere all'“*eventuale addebito al cliente del costo di servizi in abbonamento offerti da terzi*”, che l'operatore acquisisca “*la prova del previo consenso espresso del medesimo*” e pone il divieto di prevedere la possibilità per l'utente di ricevere servizi in abbonamento senza il previo consenso espresso e documentato all'attivazione di servizi – come confermato anche dall'esiguo numero di richieste di rimborso ricevute e gestite da Vodafone per tali servizi nel periodo (*omissis*).

I dati appena riportati appaiono ancor più significativi se si considera che:

- (i) le (*omissis*);
- (ii) in alcuni casi, le richieste di rimborso vengono formulate dagli utenti (e (*omissis*)).

A tal proposito, la Società ha segnalato che attualmente sono disponibili per l'acquisto tramite credito telefonico o addebito in fattura attraverso la piattaforma (*omissis*) un numero estremamente ridotto di servizi digitali, di gran visibilità, quali (*omissis*) la cui restrizione costituirebbe, piuttosto, una restrizione alla digitalizzazione tanto auspicata sia a livello nazionale che europeo.

In ordine all'incompletezza delle informative rese agli utenti, Vodafone ha fornito sul proprio sito *Internet* indicazioni sulle funzionalità di sblocco dei servizi *premium*, avendo indicato che “*[s]uccessivamente all'attivazione del blocco di default potrai comunque chiederne la disattivazione in qualunque momento e gratuitamente contattando il servizio clienti Vodafone*”.

La Società ha, altresì, evidenziato di aver precisato sul medesimo sito aziendale che sono esclusi dal blocco i servizi di *mobile ticketing*, servizi informativi bancari, televoto, donazioni, i servizi postali privati e quelli rientranti nel servizio universale postale, servizi elettronici di recapito certificato e servizi di posta elettronica certificata.

Per quanto riguarda la mancata introduzione di una procedura d'acquisto con inserimento di apposita OTP per i servizi digitali offerti su (*omissis*), la Società ha

sottolineato che in questo caso la procedura di acquisto è gestita direttamente da (*omissis*) e Vodafone, pertanto, non ha la possibilità di inserire - nel flusso di acquisto elaborato e gestito da (*omissis*) - la procedura di attivazione con OTP prevista dall'art. 2 della delibera n. 10/21/CONS.

In particolare, la procedura di acquisto di (*omissis*) si articola nei seguenti passaggi:

- il cliente deve preliminarmente identificarsi e associare al proprio *account* (*omissis*) il numero di telefono e poi accettare i termini e le condizioni riportate nell'applicazione (*omissis*);
- il cliente, nel selezionare il metodo di pagamento, può optare, tra quelli disponibili, per l'addebito su credito residuo o documento di fatturazione. Il processo di abilitazione di tali metodi di pagamento prevede l'invio di un SMS dalla SIM utilizzata dal cliente, contenente un codice utilizzato dai sistemi (*omissis*) per verificare l'associazione dell'*account* con la SIM indicata dal cliente, e richiede l'inserimento dei dati di fatturazione da parte dell'utente;
- il cliente seleziona il servizio che intende acquistare e, per procedere all'acquisto, inserisce la *password* del proprio *account* (*omissis*) (oppure, ove abilitata l'autenticazione biometrica, attraverso il riconoscimento biometrico); tale meccanismo di autenticazione costituisce un meccanismo forte e sicuro, per certi aspetti anche più dell'OTP (considerato che in tal modo è possibile evitare che una persona temporaneamente in possesso del dispositivo possa effettuare l'acquisto per il tramite di una OTP ricevuta al momento).

Vodafone non ha alcuna possibilità di intervenire in tale flusso di attivazione né tantomeno di integrarlo, essendo tale sistema interamente gestito da (*omissis*), sicché la mancata attuazione della procedura di attivazione con OTP per i servizi a contenuto digitale acquistabili attraverso (*omissis*) è dovuta a un'impossibilità tecnica oggettiva in capo a Vodafone e certamente non a sua negligenza.

Tanto premesso, la Società ha ribadito la legittimità del proprio operato e, conseguentemente, l'assenza dei presupposti per un'eventuale sanzione amministrativa, chiedendo l'archiviazione del procedimento.

3. Valutazioni dell'Autorità

In relazione alle argomentazioni difensive sostenute dalla Società, si osserva che le stesse non risultano accoglibili per le seguenti motivazioni.

Per quanto concerne l'eccezione per il mancato rispetto del termine di notifica dell'atto di contestazione, che Vodafone vorrebbe far decorrere al massimo dalla data in cui ha trasmesso la nota di riscontro alla richiesta di informazioni formulata dall'Autorità il 4 giugno 2021, ossia il 15 giugno 2021, occorre chiarire che, in generale, i limiti temporali entro cui l'Amministrazione procedente deve provvedere alla notifica della contestazione, ai sensi dell'art. 14 della l. n. 689/1981, sono collegati alla conclusione del

procedimento di accertamento, in quanto ciò che rileva, non è la notizia del fatto sanzionabile nella sua materialità, ma l'acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita, implicante il riscontro dell'esistenza e della consistenza della infrazione e dei suoi effetti, sicché il termine per la contestazione dell'infrazione non decorre dalla sua consumazione, ma dal completamento dell'attività di verifica di tutti gli elementi dell'illecito, dovendosi considerare anche il tempo necessario all'Amministrazione per valutare e ponderare adeguatamente gli elementi acquisiti e gli atti preliminari per l'individuazione in fatto degli estremi di responsabilità amministrativa (cfr. *ex multis* sent. TAR Lazio, sez. III-ter, n. 208/2022).

Tale principio, trova piena conferma nel “*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni*”, di cui all'Allegato A, alla delibera n. 581/15/CONS, il quale, all'art. 3, comma 2, prevede che “*gli Uffici acquisiscono ogni elemento necessario ai fini di un eventuale avvio di procedimento sanzionatorio, anche attraverso ispezioni, richieste di informazioni e documenti, audizioni, indagini conoscitive, istanze e segnalazioni*”. Orbene, il termine a partire dal quale decorrono i novanta giorni di cui all'art. 14 della l. n. 689/81, così come richiamato dall'art. 5, comma 3, del *Regolamento*, non può essere inferiore a quello in cui, all'esito delle attività di verifica svolte dall'Ufficio competente, è stata redatta la relazione preistruttoria, ossia il 13 agosto 2021.

In merito alle puntuali violazioni contestate, si rammenta, in via preliminare, che l'art. 1, comma 3-*quater*, del *decreto Bersani*, dispone che “[è] fatto obbligo ai soggetti gestori dei servizi di telefonia e di comunicazioni elettroniche, ai fini dell'eventuale addebito al cliente del costo di servizi in abbonamento offerti da terzi, di acquisire la prova del previo consenso espresso del medesimo. In ogni caso, è fatto divieto agli operatori di telefonia e di comunicazioni elettroniche di prevedere la possibilità per il consumatore o per l'utente di ricevere servizi in abbonamento da parte dello stesso operatore, o di terzi, senza il previo consenso espresso e documentato all'attivazione di tale tipologia di servizi” e che il successivo comma 4, prevede, tra l'altro, che sia l'Autorità a definire le modalità attuative di tale disposizione, stabilendo che “*la violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 1-bis, 1-bis.1, 1-ter, 2, 3, 3-bis, 3-ter e 3-*quater* è sanzionata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni applicando l'articolo 98, comma 16, del Codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, e successive modificazioni*”.

In espressa attuazione dell'art. 1, comma 3-*quater*, del *decreto Bersani* sopra citato, con la delibera n. 10/21/CONS, l'Autorità, al termine della consultazione pubblica indetta con la delibera n. 401/20/CONS, ha adottato una serie di disposizioni in materia di blocco, attivazione e acquisizione della prova del consenso per i servizi *premium*, ossia per quei servizi, di norma di intrattenimento (giochi, video e foto – spesso per adulti –, musica, *etc.*), ma anche di informazione (meteo, oroscopo, *news*, *gossip*, *etc.*), originariamente offerti tramite SMS/MMS e, in seguito all'innovazione tecnologica e all'evoluzione dell'offerta, tramite nuovi canali e modalità di accesso (*mobile internet* da *smartphone* e *tablet*) e di fruizione (in navigazione *web* e tramite applicazioni).

Le misure previste da detta delibera agli artt. 1 e 2 si riferiscono esclusivamente ai servizi in abbonamento, prevedendo in estrema sintesi:

- un blocco preventivo (*barring*) con cui inibire a monte l'attivazione di tutti i servizi che prevedono l'erogazione di contenuti digitali (video, giochi musica, libri, *etc*) veicolati sia attraverso SMS/MMS rivolti verso specifiche numerazioni (in decade 4), sia tramite connessione dati su reti di telecomunicazione mobili, con addebito su conto telefonico o documento di fatturazione, offerti sia da terzi, sia direttamente dall'operatore, fatta eccezione per quelli di utilità generale forniti attraverso SMS in decade 4 (SMS bancari, *parking*, *ticketing*, *etc*), così come disposto dall'art. 1 della delibera n. 10/21/CONS;
- una procedura rafforzata di acquisizione del consenso per l'acquisto dei servizi tramite l'inserimento del numero di telefono e una *one time password* (OTP) da parte del cliente, così da rendere disponibile all'utente una prova documentabile della volontà espressa così come disciplinato all'art. 2 della delibera n. 10/21/CONS.

Il termine previsto per adempiere a tali obblighi è stato originariamente fissato in 45 giorni dalla data di pubblicazione della delibera e poi successivamente prorogato, con la delibera n. 104/21/CONS, fino al 5 giugno 2021, al fine di garantire agli utenti di disporre delle modalità di *debarring* contestualmente all'attivazione del *barring*.

La *ratio* di tali obblighi risiede, evidentemente, nel garantire agli utenti il diritto di operare scelte contrattuali consapevoli ed evitare attivazioni non richieste di servizi che possono comportare addebiti ricorrenti indesiderati e potenzialmente di rilevante entità.

In tale prospettiva, nella medesima delibera sono stati contemplati anche specifici obblighi informativi nei confronti degli utenti al fine di renderli edotti di quali tipologie di servizi sono incluse nel *barring* di *default* e delle connesse modalità disponibili per procedere al *debarring*.

Alla luce di tale ricostruzione, l'Ufficio ha effettuato tutti i necessari approfondimenti giuridici e tecnici per verificare la correttezza della condotta tenuta dall'operatore Vodafone in ordine alla precisa ottemperanza alle disposizioni richiamate.

Anzitutto, occorre rimarcare che, contrariamente a quanto rappresentato dalla Società, i tempi di attuazione delle disposizioni in esame sono stati attentamente ponderati dall'Autorità, la quale, proprio nell'ottica di consentire agli operatori di poter implementare le previste misure di blocco/sblocco dei servizi *premium* in maniera contestuale, ha accolto le istanze di proroga degli operatori medesimi, allineando i tempi di adeguamento degli artt. 1 e 2 e fissandoli al 5 giugno 2021.

In tale prospettiva, appaiono prive di pregio le difese della Società incentrate unicamente su scelte aziendali discrezionali che non possono giustificare il consapevole ritardo nell'ottemperare agli obblighi regolamentari, in special modo ove si consideri che, rispetto alla prima comunicazione del 24 marzo 2021, con cui Vodafone ha (*omissis*), da applicare in (*omissis*), termine poi del tutto disatteso.

Al riguardo si osserva che, proprio in merito alla mancata attuazione del *barring* preventivo sui servizi in abbonamento offerti in *carrier billing*, le giustificazioni addotte dalla Società risultano non condivisibili, atteso che, in considerazione della dichiarata

esistenza di servizi attestati sulla propria piattaforma di acquisto (*omissis*) e alla disponibilità dell'informazione, come precisato in sede di audizione, circa la natura dei servizi – *one shot* o abbonamento - erogati da (*omissis*) sulla propria piattaforma, avrebbe potuto agevolmente procedere al blocco immediato per tali categorie.

Per quanto concerne, invece, l'introduzione di una procedura rafforzata di acquisizione del consenso mediante l'introduzione di un'apposita OTP nel caso dell'acquisto di servizi in abbonamento offerti da terzi su piattaforme non gestite direttamente da Vodafone (quali i servizi c.d. *carrier billing* offerti negli *App Store* di (*omissis*)), si ritiene che siano comprensibili le argomentazioni della Società da un punto di vista tecnico, posto che solo gli OTT sarebbero in grado di modificare le proprie procedure di attivazione, acquisto e pagamento dei loro servizi che, peraltro, sono definite a livello mondiale.

Si reputa, tuttavia, che, pur avendo preso atto e riconosciuto la necessità di una collaborazione dell'OTT per attuare la misura, la Società avrebbe potuto mostrare un comportamento diligente, non limitandosi a un enunciato di principio, ma cercando di verificare la disponibilità di (*omissis*) in tal senso e fornendone evidenza nel corso del procedimento.

Da ultimo, in merito alla incompletezza delle informative rese agli utenti, giova rammentare che il comma 6 dell'art. 1 della delibera n. 10/21/CONS dispone chiaramente che “[g]li operatori di accesso rendono disponibili sui propri siti web una pagina dedicata al blocco e all'attivazione dei servizi premium in abbonamento in cui informano i clienti dei servizi soggetti al blocco di default, di quelli esclusi, delle funzionalità di sblocco totale e parziale e delle modalità per poter continuare ad usufruire dei servizi premium già attivi sulle SIM” e, pertanto, vanno respinte le obiezioni avanzate al riguardo dalla Società, in quanto sul sito sono stati solo indicati, quali servizi esclusi dal *barring* preventivo, “i servizi di mobile ticketing, servizi informativi bancari, televoto, donazioni, i servizi postali privati e quelli rientranti nel servizio universale postale, servizi elettronici di recapito certificato e servizi di posta elettronica certificata”, non citando affatto i contenuti digitali acquistati in modalità c.d. *carrier billing* offerti da Vodafone ovvero da terzi, né sono state chiaramente e analiticamente indicate le specifiche funzionalità di blocco/sblocco selettivo dei servizi *premium*, limitandosi a prevedere che “[s]uccessivamente all'attivazione del blocco di default potrai comunque chiederne la disattivazione in qualunque momento” con l'invito a rivolgersi al servizio di assistenza clienti.

Tanto premesso, per quanto concerne il mancato *barring* dei servizi in abbonamento forniti in *carrier billing* – sia su piattaforma (*omissis*) che su piattaforma di terzi -, nonché l'omissione informativa nei confronti degli utenti circa il mancato *barring* per tali servizi e la mancata indicazione delle funzionalità di blocco/sblocco selettivo dei servizi *premium*, non può che confermarsi la violazione dell'art. 1, commi 1, 3 e 6, della delibera n. 10/21/CONS.

Analogamente, si conferma la violazione dell'art. 2, comma 1, della citata delibera con riferimento alla mancata introduzione di una procedura di acquisizione della prova

del consenso, mediante l'introduzione di apposita OTP, in quanto la Società non ha addotto giustificazioni idonee a escludere una sua responsabilità per i servizi offerti su piattaforma di terzi quali (*omissis*), rispetto ai quali avrebbe comunque potuto mostrare un comportamento diligente, attivandosi per cercare, in collaborazione con l'OTT, eventuali soluzioni tecniche per adempiere agli obblighi regolamentari.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 58.000,00 a euro 1.160.000,00 ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 98, comma 17-*bis*, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'art. 16, della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare, in merito al mancato *barring* preventivo dei servizi in abbonamento aventi contenuti digitali e alle carenze delle informative rese agli utenti, la sanzione pecuniaria nella misura di sette volte il minimo edittale, pari a euro 406.000,00 (quattrocentoseimila/00), e, per la mancata adozione di una procedura di acquisizione della prova del consenso, mediante l'inserimento del numero di telefono e una *one time password* (OTP) da parte del cliente per i servizi erogati sulla piattaforma (*omissis*), nella misura del minimo edittale, pari a euro 58.000,00 (cinquantottomila/00), per un totale di euro 464.000,00 (quattrocentosessantaquattromila/00) e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'art. 11, della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

La condotta tenuta dalla Società, consistente nel mancato *barring* preventivo dei servizi in abbonamento erogati in modalità di *carrier billing*, ha esposto gli utenti al rischio di attivazioni inconsapevoli e, quindi, ad addebiti ricorrenti potenzialmente di notevole entità. In aggiunta, la mancata informativa sul sito aziendale circa l'esclusione di tale tipologia di servizi dal blocco praticato di *default* ha generato il legittimo affidamento che essi fossero stati inclusi nel *barring* già praticato per gli altri servizi *premium*, né gli utenti hanno potuto apprendere agevolmente le funzionalità di blocco/sblocco disponibili per i servizi *premium*.

La Società pur avendo fornito argomentazioni tecniche in relazione al fatto che, nel caso di contenuti in *carrier billing* offerti da terzi quali (*omissis*), occorre necessariamente la fattiva collaborazione tecnica dell'OTT, e un connesso contratto, per lo scambio delle necessarie informazioni tra le piattaforme, non ha tuttavia dimostrato di aver anche avviato tempestivamente le opportune verifiche interne ed esterne e/o interlocuzioni al fine di adempiere correttamente all'obbligo imposto dall'Autorità.

Va, inoltre, preso atto del fatto che i processi di acquisto sulle piattaforme dell'OTT in questione presentano già delle intrinseche misure di sicurezza e che non risultano agli atti evidenze di un diffuso fenomeno di attivazioni inconsapevoli.

In considerazione dell'attualità della condotta, la violazione può ritenersi di durata media ed entità media;

B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione

La Società, prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio, ha adottato una misura di *caring* verso la clientela, prevedendo (*omissis*);

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi previsti dall'art. 1, comma 3-*quater*, del *decreto Bersani*, in combinato disposto con l'art. 1, commi 1, 3 e 6, della delibera n. 10/21/CONS;

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2020-2021, pari a 4,458 mld di euro, si ritiene congrua e proporzionata l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

ACCERTA

che la società Vodafone Italia S.p.A. – codice fiscale 08539010010, con sede legale in Via Jervis, 13 - 10015 Ivrea (TO), in relazione ai servizi *premium* di cui alla delibera n. 10/21/CONS non si è conformata nei termini prescritti - tanto per le nuove SIM tanto per quelle già nella disponibilità della clientela – alle misure di blocco preventivo relativamente ai servizi in abbonamento in “*carrier billing*”, sia sulla propria piattaforma (*omissis*) che disponibili su piattaforme di terzi, quali la piattaforma di (*omissis*), senza informare la clientela, alle pagine *web* dedicate al blocco e all'attivazione dei servizi *premium* in abbonamento, in merito all'esclusione dal blocco di *default* praticata per tali servizi e non indicando precisamente le funzionalità di blocco/sblocco selettivo dei servizi *premium*, né ha introdotto, per i servizi in abbonamento offerti sulla piattaforma (*omissis*), la prevista procedura di acquisto mediante l'inserimento di un'apposita OTP in violazione dell'art. 1, comma 3-*quater*, del *decreto Bersani*, in combinato disposto con

l'art. 1, commi 1, 3 e 6, e 2, comma 1, della delibera n. 10/21/CONS e dell'art. 1 della delibera 104/21/CONS, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 98, comma 16, del medesimo *Codice*.

ORDINA

alla predetta società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 464.000,00 (quattrocentosessantaquattromila/00) ai sensi dell'art. 98, comma 16, del *Codice*;

INGIUNGE

alla società Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'art. 27, della citata l. n. 689/1981, fatta salva la facoltà di chiedere il pagamento rateale della sanzione ai sensi dell'art. 26 della legge 24 novembre 1981 n. 689 in caso di condizioni economiche disagiate, la somma di euro 464.000,00 (quattrocentosessantaquattromila/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 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, ai sensi dell’articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, con delibera n. 90/22/CONS*” ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT5400100003245348010237900 per l'imputazione della medesima somma al capitolo 2379, capo X mediante bonifico sul conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria Provinciale dello Stato.

Entro il termine di giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento “*delibera n. 90/22/CONS*”.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 31 marzo 2022

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba