

DELIBERA N. 31/21/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ
VODAFONE ITALIA S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 70,
COMMI 1 E 4, DEL DECRETO LEGISLATIVO 1° AGOSTO 2003, N. 259
(CONTESTAZIONE N. 2/20/DTC)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 4 febbraio 2021;

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”*;

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 legislativo 2 luglio 2010 n. 104, recante *“Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo”*;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19”* e, in particolare l’art. 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020 n. 23, recante *“Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali”* e, in particolare l’art. 37;

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. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, e 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*”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 2/20/DTC, del 26 febbraio 2020, notificato in pari data alla società Vodafone Italia S.p.A. (di seguito la “Società” o “Vodafone”);

VISTA la nota del 15 giugno 2020, acquisita in data 16 giugno 2020 con prot. n. 256366, con cui Vodafone ha trasmesso la propria memoria difensiva, contenente anche una proposta preliminare di impegni ai sensi dell’art. 13 del *Regolamento*, e ha chiesto, ai sensi dell’art. 9 del medesimo *Regolamento*, di essere sentita in audizione, tenutasi il 2 luglio 2020;

VISTA la nota del 6 luglio 2020, acquisita in data 7 luglio 2020 con prot. n. 289289, con la quale Vodafone ha trasmesso la versione definitiva della proposta di impegni, modificata con nota dell’8 luglio 2020, acquisita in data 14 luglio 2020 con prot. 300294;

VISTA la decisione del Consiglio, all’esito della riunione del 22 luglio 2020, di ammissibilità degli impegni presentati da Vodafone, ai sensi dell’art. 14, comma 3, del *Regolamento*;

VISTA la determina n. 90/20/DTC, del 28 luglio 2020, recante “*Pubblicazione della proposta definitiva di impegni relativa al procedimento sanzionatorio n. 2/20/DTC presentata dalla società Vodafone Italia S.p.A. ai sensi della legge 4 agosto 2006, n. 248 e del Regolamento allegato alla delibera n. 581/15/CONS*”, pubblicata in pari data sul sito web dell’Autorità www.agcom.it ai fini della consultazione pubblica, prevista dall’art. 16 del *Regolamento*, conclusasi in data 18 settembre 2020;

VISTA la decisione del Consiglio, resa all’esito della riunione dell’11 novembre 2020, con cui sono state ravvisate alcune insufficienze nella proposta di impegni presentata da Vodafone, demandando alla Direzione tutela dei consumatori di invitare la Società a emendarla;

VISTA la comunicazione del 16 novembre 2020 con cui la Direzione tutela dei consumatori ha indicato a Vodafone le insufficienze rilevate dal Consiglio, con contestuale invito a effettuare i relativi emendamenti alla proposta di impegni presentata;

VISTA la nota del 1° dicembre 2020, acquisita in data 2 dicembre 2020 con prot. n. 0510559, con cui Vodafone ha comunicato di non poter emendare, come richiesto dall’Autorità, la proposta di impegni già trasmessa, **(omissis)**;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

Nel periodo settembre 2019 - gennaio 2020 sono pervenute a questa Autorità segnalazioni di utenti che hanno lamentato di aver subito inaspettatamente, da parte di Vodafone, addebiti sotto la voce “*internet abbonamento*” per SIM ricevute diversi anni addietro a titolo gratuito e con piano a consumo, mai utilizzate o inutilizzate ormai da tempo.

Al fine di verificare quanto segnalato dagli utenti, sono state svolte verifiche d’ufficio, mediante la consultazione dei documenti presenti sulla *home page* del sito www.vodafone.it, alla pagina <https://www.vodafone.it/portal/Privati/Per-il-Consumatore/Home/vodafone-informa>, dalle quali è emerso che la Società ha pubblicato una informativa del seguente tenore: “*[p]er consentirci di continuare a investire sulla rete e offrire sempre la massima qualità dei nostri servizi, a partire dalla prima fattura emessa dopo il 14 luglio 2019, cambiano le condizioni economiche del piano Internet Abbonamento che avrà un costo di 5 euro al mese. Tutti i clienti interessati riceveranno la comunicazione di tale modifica in fattura e, se non la accetteranno, potranno recedere dal contratto o passare ad altro operatore senza penali né costi di disattivazione fino all'ultimo giorno in cui saranno ancora vigenti le precedenti condizioni contrattuali, ossia fino al 13 luglio 2019, specificando come causale del recesso "modifica delle condizioni contrattuali". Potranno esercitare il diritto di recesso, senza costi aggiuntivi diversi da quelli eventualmente legati al metodo scelto, su variazioni.vodafone.it, nei negozi Vodafone, inviando una raccomandata A/R a Servizio Clienti Vodafone, casella postale 190 – 10015 Ivrea (TO), scrivendo via PEC a disdette@vodafone.pec.it o chiamando il 190, specificando la causale sopra indicata. Potranno infine scegliere se pagare le eventuali rate residue del costo di attivazione e/o dei dispositivi associati alla tua offerta in un'unica soluzione o con la stessa cadenza e con lo stesso metodo di pagamento precedentemente scelto, comunicandocelo nella richiesta di recesso*”.

Sulla base della documentazione acquisita, quindi, si è potuto constatare che Vodafone, con la manovra di modifica del piano “*Internet Abbonamento*”, ha inteso introdurre una condizione nel contratto, relativa al pagamento di un canone mensile fisso, non presente tra quelle inizialmente conosciute e accettate dagli aderenti, di fatto stravolgendo la natura e la funzione dei piani a consumo, che si caratterizzano proprio dalla consapevolezza, da parte dei fruitori, di non essere tenuti a nessuna prestazione in caso di non utilizzo dei servizi.

Vodafone, pertanto, ha addebitato a utenti intestatari di SIM dati con piani base “a consumo” un costo fisso mensile in virtù di una pretesa modifica contrattuale, ponendo in essere, invece, una vera e propria novazione del contratto sotto il profilo oggettivo,

introducendo una condizione contrattuale *ex novo* che ne ha mutato radicalmente la natura (da piano “a consumo” a piano con costo fisso mensile).

Sotto diverso profilo, in ordine alle informative rese agli utenti, si è constatato che, verosimilmente, essi non abbiano prestato attenzione alla fattura, peraltro di valore pari a 0 euro, inviata dall’operatore anche dopo lunghissimi periodi di assenza di qualsivoglia rapporto commerciale, al solo fine di inserirvi la comunicazione della modifica contrattuale relativa alla introduzione di un costo fisso. Inoltre, la Società ha inteso assolvere agli oneri informativi imposti dalla normativa di settore vigente inviando, tramite *e-mail*, la predetta fattura a indirizzi di posta elettronica acquisiti in fase di adesione contrattuale anche a distanza di anni da tale adesione e/o dall’ultimo utilizzo del servizio, quindi senza alcuna garanzia circa la efficacia di tale modalità di comunicazione, sia in termini di validità dell’indirizzo utilizzato, sia di ragionevole probabilità che detta comunicazione ricevesse adeguata attenzione da parte del destinatario.

Tanto premesso, con atto di contestazione n. 2/20/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione dell’art. 70, commi 1 e 4, del *Codice*, condotta sanzionabile ai sensi dell’art. 98, comma 16, del medesimo *Codice*.

2. Deduzioni della società

In relazione alla condotta oggetto di contestazione, Vodafone ha rappresentato quanto segue.

In via preliminare, la Società ha evidenziato che la manovra censurata è consistita in una modifica contrattuale *ex art.* 70, comma 4, del *Codice* volta a modificare esclusivamente le condizioni economiche dell’offerta in abbonamento relativa alla fornitura di un servizio dati, introducendo un canone fisso mensile di 5 euro.

La modifica contrattuale è stata comunicata ai clienti impattati secondo le forme previste dalla normativa vigente, ossia dapprima mediante apposita informativa pubblicata in data 20 marzo 2019 sul sito *web* di Vodafone, nella sezione “Per il consumatore”, indicando la sua entrata in vigore a partire dal 14 luglio 2019 e il termine del 13 luglio 2019 per esercitare il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione.

In secondo luogo, trattandosi di clienti con piano dati in abbonamento, e dunque clienti c.d. “post-pagati”, la modifica tariffaria è stata comunicata anche mediante apposito messaggio riportato in fattura, ovvero mediante l’invio di una specifica comunicazione inviata per iscritto a mezzo *e-mail* o per posta cartacea.

Più precisamente, per i clienti che non avevano già in essere servizi oggetto di fatturazione da parte di Vodafone, la comunicazione sulla modifica contrattuale è stata inviata: i) in formato elettronico via *e-mail* (qualora il cliente avesse avuto un indirizzo *e-mail* di fatturazione indicato dal cliente e utilizzato sino ad allora), inviata il 20 maggio 2019 e contenente una specifica comunicazione riportante l’informativa sulla modifica contrattuale e il relativo diritto di recesso gratuito, da esercitarsi entro il 13 luglio 2019; ii) in formato cartaceo attraverso una comunicazione inviata al cliente, qualora non risultasse un indirizzo *e-mail* di fatturazione elettronica o comunque il cliente avesse

optato, in fase di sottoscrizione del contratto, dell'invio delle fatture attraverso copia cartacea postale.

Con particolare riferimento ai termini di preavviso, Vodafone ha dichiarato che le comunicazioni circa la modifica contrattuale sono state inviate a tutta la *customer base* impattata (circa *omissis*) nell'arco di un periodo tale da consentire a chiunque di fruire di almeno trenta giorni liberi per esercitare il diritto di recesso.

Per quanto riguarda le modalità con cui il cliente poteva manifestare il suo diritto di recesso, nelle medesime comunicazioni sono stati riportati, come da prassi, tutti i canali disponibili, ossia il canale *web*, il canale telefonico, PEC e il canale fisico (negozi) da intendersi genericamente come qualsiasi punto vendita in cui è possibile attivare servizi Vodafone e, quindi, anche esercitare il proprio diritto di recesso, attraverso la compilazione degli appositi moduli cartacei.

In merito, dunque, alla contestazione relativa alla qualificazione della condotta in questione, la quale, a parere dell'Autorità, non sarebbe espressione di legittimo esercizio di *jus variandi* ai sensi del citato art. 70, comma 4, del *Codice*, la Società ha considerato tale rilievo privo di fondamento giuridico. A tal proposito, Vodafone ha osservato che la pronuncia del Consiglio di Stato riportata nell'atto di avvio del procedimento sanzionatorio riguarda una fattispecie diversa da quella oggetto di contestazione. In quella sede, infatti, è stata considerata una modifica relativa alla sostituzione automatica di un'offerta generalizzata a consumo, con una serie di proposte negoziali comprensive di canone e di servizi inclusi, prevedendosi contestualmente la cessazione di una serie di altre proposte tariffarie. In particolare, il fornitore aveva costretto surrettiziamente i propri clienti, attraverso il meccanismo dello *jus variandi*, “*ad acquistare un pacchetto di servizi telefonici sovradimensionato rispetto al bisogno che, fino a quel momento, gli stessi avevano manifestato*” e, inoltre, in alcuni casi la clientela impattata aveva subito un incremento del prezzo di circa il 50% rispetto alla sua precedente offerta.

Rispetto a tale peculiare fattispecie, il Consiglio di Stato ha, quindi, ritenuto che la modifica in questione non sarebbe potuta rientrare nell'alveo dell'art. 70, comma 4, del *Codice*, in quanto, attraverso tale modifica, l'operatore aveva stravolto sostanzialmente l'oggetto e la natura del rapporto contrattuale originario, imponendo ai propri utenti la dismissione integrale dei propri piani tariffari e la sostituzione degli stessi con un pacchetto di servizi telefonici non richiesti e finanche sovradimensionato (sotto forma di traffico *flat*) rispetto ai loro bisogni. In questo senso, alla luce delle specifiche circostanze che caratterizzavano quella fattispecie, il giudice amministrativo ha inteso ricondurre la manovra tariffaria nell'ambito di una novazione per cui sarebbe stato necessario richiedere un consenso espresso preventivo (c.d. “*opt-in*”) ai sensi del comma 1 del medesimo art. 70 del *Codice*.

D'altra parte, nella medesima sentenza, il Supremo consesso ha in ogni caso ricordato che l'esercizio dello *jus variandi* – per mezzo del quale realizzare una modifica del regolamento negoziale – è sempre consentito agli operatori con riferimento a tutte le “condizioni già contemplate nel contratto”, con l'unico limite di non dettare “mutamenti delle condizioni preesistenti” tali da raggiungere “il livello della novazione del preesistente rapporto obbligatorio”.

In definitiva, secondo il Consiglio di Stato, non ogni modifica che introduce un *quid novi* rispetto al precedente regolamento contrattuale necessita di un consenso espresso ai sensi dell'art. 70, comma 1, del *Codice*.

Nel caso di specie, tuttavia, secondo la ricostruzione dell'operatore, non si è verificata alcuna novazione: Vodafone, infatti, si è limitata a incidere sulle condizioni contrattuali economiche già oggetto del rapporto contrattuale (prevedendo l'applicazione di un incremento tariffario sotto forma di costo fisso) senza in alcun modo incidere sulla natura del contratto, la quale è rimasta sostanzialmente identica essendo stato mantenuto comunque un rapporto contrattuale proprio del servizio mobile "a consumo".

La *ratio* del vigente art. 70, comma 4, del *Codice* è proprio quella di consentire all'operatore di rivedere le condizioni fissate in fase di sottoscrizione del contratto adeguandole al trascorrere del tempo e, notoriamente, ciò in virtù delle motivazioni delineate e dettagliate nelle Condizioni Generali di Contratto, nonché richiamate nelle comunicazioni informative.

Le esigenze, soprattutto di natura economica, e le motivazioni che legittimano l'operatore all'esercizio dello *jus variandi*, per di più in un caso, come quello di specie, in cui la modifica incide su mere condizioni economiche del contratto, non possono infatti costituire oggetto di sindacato da parte dell'Autorità, purché sia rispettata la normativa vigente in termini di chiarezza e di garanzia per il cliente di poter non accettare la suddetta modifica senza subire alcun impatto economico. Peraltro, l'introduzione di un costo fisso mensile per le offerte "a consumo" ha una sua giustificazione economica; infatti, l'aver sottoscritto un'offerta "a consumo", non implica che questa non debba prevedere dei costi per l'operatore a prescindere dall'effettivo consumo del servizio da parte del cliente.

Secondo la difesa della Società, l'attuale quadro normativo non attribuisce all'Autorità un potere di valutazione del merito delle modifiche contrattuali eventualmente poste in essere dall'operatore; l'unico sindacato legittimo in capo all'Autorità attiene alla verifica del rispetto dei requisiti di legge sanciti per le modifiche contrattuali, ossia il rispetto del preavviso informativo di almeno 30 giorni, l'attribuzione del diritto di recesso senza costi in capo al cliente e, infine, il rispetto delle modalità informative come definite nel *Regolamento* allegato alla delibera n. 519/15/CONS. Tuttavia, in alcuna norma di rango primario o secondario si rileva l'attribuzione in capo all'AGCOM di un sindacato di merito per quanto concerne l'oggetto e i contenuti della modifica stessa; né potrebbe legittimamente ritenersi che tale sindacato di merito sia stato introdotto dalla recente sentenza del Consiglio di Stato. Secondo quanto previsto dalla normativa di settore richiamata da codesta Autorità, una manifestazione espressa e preventiva di volontà negoziale è richiesta solo per l'utente che intenda "abbonarsi" a un (nuovo) servizio di comunicazione elettronica; nel caso in esame, invece, l'utente che ha accettato la modifica del piano *internet* abbonamento, senza esercitare il diritto di recesso, non ha acquistato un nuovo "pacchetto di servizi" perché il medesimo servizio dati a consumo era già attivo sulla sua linea e rimane tale anche dopo l'intervenuta modifica economica.

In merito alla presunta inefficacia delle informative rese alla clientela, la Società ha, *in primis*, obiettato che tutti i clienti destinatari della modifica contrattuale in questione avevano una SIM dati abbonamento attiva con un piano a consumo e, pertanto, anche nel caso di mancato utilizzo delle SIM protrattosi per un certo periodo di tempo, avrebbero dovuto essere a conoscenza della vigenza del loro contratto. Peraltro, come anche indicato nelle condizioni generali di contratto, gli strumenti per terminare un rapporto contrattuale sono quelli consueti del recesso o della disdetta contrattuale nel

caso di contratti di durata definita, non essendo sufficiente per lo scioglimento del rapporto negoziale il mancato utilizzo della SIM oltre un certo periodo di tempo (una sorta di disattivazione per “fatti concludenti”), ipotesi ricorrente solo per le SIM di tipo prepagato. Occorre, peraltro, tener conto che, anche nel caso in cui non generi traffico per lungo tempo, la gestione di una SIM implica comunque un’attività di gestione in capo all’operatore (mantenimento SIM, HLR ecc.) e che, nella situazione previgente alla modifica contrattuale, i clienti che avevano attive le SIM dati in questione, ricevevano una fattura sul servizio solamente in caso di utilizzo.

Per tale motivo, dunque, quei clienti che erano “abituati” a pagare e ricevere fatture solo in caso di utilizzo della SIM, a maggior ragione avrebbero prestato attenzione a una comunicazione ufficiale inviata da Vodafone nelle forme consentite dalla legge o dal contratto.

Inoltre, sempre con riferimento alle presunte carenti modalità con cui la modifica contrattuale è stata portata a conoscenza dei destinatari, Vodafone ha ribadito che le comunicazioni riportanti tale modifica sono state inviate con diverse modalità a seconda della tipologia di cliente destinatario della stessa. Ciò dimostrerebbe quanto Vodafone abbia ponderato, prima di procedere con l’invio delle comunicazioni, il metodo più efficiente ed efficace per far sì che la modifica contrattuale venisse recapitata dal destinatario. Al riguardo, la Società ha evidenziato che gli indirizzi *e-mail* utilizzati, rispetto ai quali l’Autorità ha espresso perplessità circa la garanzia della loro validità, sono gli indirizzi *e-mail* che il cliente ha comunicato in fase di sottoscrizione del contratto di abbonamento o successivamente nel corso del rapporto contrattuale con Vodafone e ha chiesto di utilizzare per l’invio delle fatture. Non è, quindi, onere di Vodafone ricordare al cliente che, nel caso in cui i dati anagrafici e di contatto dovessero subire delle variazioni, egli sia tenuto a darne informativa anche ai sensi dell’art. 12 delle Condizioni generali di contratto laddove è previsto che: “[i]n caso di messa a disposizione del conto telefonico mediante invio per posta elettronica, il Cliente garantisce l’esclusiva titolarità dell’indirizzo *e-mail* comunicato in fase di adesione all’offerta o in un momento successivo. L’indirizzo si presumerà corretto e tutte le comunicazioni inviate da Vodafone all’ultimo indirizzo reso noto dal Cliente si reputeranno da questi conosciute. Il Cliente si impegna a comunicare tempestivamente a Vodafone eventuali variazioni dell’indirizzo. Il Cliente esonera Vodafone da ogni responsabilità derivante dall’utilizzo dell’indirizzo, compreso, a titolo esemplificativo e non esaustivo, l’accesso non autorizzato di terzi all’indirizzo stesso”.

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.

In via preliminare, si rammenta che la *ratio* degli obblighi informativi previsti dall’art. 70 del *Codice* consiste nel garantire agli utenti il diritto di ottenere informazioni

chiare, complete e trasparenti al fine di poter meglio orientarsi in un mercato fortemente concorrenziale e operare scelte contrattuali consapevoli.

Sotto diverso profilo, in materia di modifiche contrattuali disciplinate dal comma 4 del citato art. 70, l'Autorità, con la delibera n. 519/15/CONS, ha adottato il *Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*, ove, all'art. 3, rubricato "*Libertà di scelta degli utenti e obblighi informativi*", impone agli operatori di adeguare i propri modelli contrattuali e adottare tutte le misure necessarie affinché gli utenti dispongano, prima della conclusione del contratto, delle informazioni elencate all'art. 70 del *Codice*, che devono essere riportate in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile. Per altro verso, l'art. 6 del medesimo *Regolamento*, rubricato "*Modifica delle condizioni contrattuali*", fissa le modalità e il contenuto delle informative da rendere ai clienti (secondo quanto contenuto nell'Allegato 1 alla medesima delibera) con il precipuo intento di rendere edotti gli utenti delle concrete variazioni economiche e/o giuridiche dei propri profili tariffari e agevolare il previsto esercizio del diritto di recesso.

In base al quadro legislativo e regolamentare come sopra descritto, dunque, è agevole ritenere che il principio vigente in tema di contratti per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche sia quello per cui l'utente abbia il diritto, e dunque la libertà, di scegliere l'operatore e l'offerta di servizi più aderente alle proprie esigenze personali, sulla base delle condizioni di contratto comunicategli al momento della stipula, ferma restando la facoltà di recesso a fronte di una sopravvenuta modifica unilaterale del contratto da parte del fornitore dei servizi.

Alla luce di tale ricostruzione, è possibile verificare la correttezza della condotta tenuta dall'operatore Vodafone, la quale ha inciso su SIM per la fruizione del servizio dati a consumo di numerosi utenti che utilizzano il servizio di comunicazione mobile di tale operatore.

In primis, in merito alla introduzione di un costo fisso mensile per detti piani a consumo di telefonia mobile in abbonamento, si è potuto constatare che Vodafone ha inteso inquadrare tale condotta nell'alveo applicativo dell'art. 70, comma 4, del *Codice*, disciplinante, come sopra riportato, il legittimo esercizio di *jus variandi*. Nel caso di specie, tuttavia, la Società non ha attuato una modifica unilaterale volta ad adeguare le condizioni contrattuali già consapevolmente accettate dai destinatari, bensì ha proceduto a inserire un *quid novi* nell'originario contratto sottoscritto dagli utenti, caratterizzato dal pieno controllo della spesa collegata alla fruizione del servizio dati.

Tale novità avrebbe dovuto formare oggetto di consapevole accettazione da parte della clientela coinvolta, posto che il meccanismo dello *jus variandi* non può giustificare qualsivoglia intervento contrattuale dell'operatore. A tale conclusione si perviene agevolmente in base a una lettura sistematica dei citati commi dell'art. 70 del *Codice*: il comma 1, infatti, indica quali siano gli elementi che devono essere chiaramente indicati nel contratto, mentre il successivo comma 4 garantisce al contraente il diritto di recedere senza penali né costi di disattivazione a fronte di modifiche delle condizioni di contratto da parte del fornitore dei servizi. Orbene, è evidente che è possibile ricondurre specifiche modifiche al citato comma 4 dell'art. 70 unicamente laddove esse involgano elementi già previsti dal contratto a cui gli utenti hanno liberamente aderito.

Più precisamente, occorre ribadire che la possibilità di modificare un contratto incontra il limite insito nella stessa funzione modificativa: questa non può porre in essere

una nuova obbligazione, perché in tal caso andrebbe oltre la modifica, comportando, come nella fattispecie in esame, la costituzione di una nuova obbligazione e l’oggettivo stravolgimento dell’identità del rapporto contrattuale principale.

E tale assunto è stato confermato, nella sentenza n. 8024/2019 citata nell’atto di contestazione, dallo stesso Consiglio di Stato, laddove: *“ritiene il Collegio che, quantomeno nel quadro dei rapporti contrattuali caratterizzati da una forte asimmetria tra i contraenti, la ricostruzione in termini di bilateralità del meccanismo modifica-recesso sia fuorviante. Il contegno dell’utente che ometta di esercitare il recesso non è sufficiente a ricondurre la variazione disposta unilateralmente dall’operatore professionale ad un accordo. Il cliente “subisce” la modifica apportata ex uno latere e che egli non ha voluto. Ad impedire di riconoscere al silenzio il significato di accettazione delle nuove condizioni contrattuali sta una fondamentale considerazione: il recesso permette al titolare, non la conservazione delle condizioni contrattuali originariamente convenute, ma soltanto l’uscita dal rapporto; la difficoltà per gli utenti più vulnerabili di destreggiarsi sul mercato costituisce per essi un disincentivo significativo ad avvalersi della facoltà di exit”*.

Da quanto sopra, lo stesso Giudice ha poi tratto la conclusione (esattamente pertinente anche nella fattispecie qui in esame, dove addirittura è stata introdotta una nuova prestazione obbligatoria) secondo cui *“[p]er questi motivi, l’art. 70, comma 4, del Codice, non può applicarsi a qualsivoglia tipo di variazione del contenuto del contratto, dovendosi riconoscere in via ermeneutica due tipologie di limiti: in primo luogo, le modifiche unilaterali possono riguardare soltanto la variazione di condizioni già contemplate nel contratto; in secondo luogo, i mutamenti delle condizioni preesistenti non possono mai raggiungere il livello della novazione del preesistente rapporto obbligatorio”*. Sul punto, appare pretestuoso il tentativo della Società volto a escludere l’applicabilità al caso di specie dei principi espressi nella richiamata pronuncia giurisprudenziale in ragione di una presunta identità della natura del contratto che è rimasto a consumo anche dopo la variazione attuata.

Occorre, infatti, ricordare che gli utenti, al momento della sottoscrizione dell’originario contratto, hanno consapevolmente optato per la citata offerta avente determinate condizioni giuridiche ed economiche, le quali meglio rispondevano alle personali esigenze di fruizione dei servizi e di spesa periodicamente corrisposta.

A ben vedere, con la manovra *de qua* Vodafone ha surrettiziamente, e senza alcun consenso da parte della clientela coinvolta, individuato una nuova prestazione (*id est* l’obbligo di pagare un costo fisso mensile mai contemplato nelle originarie condizioni di contratto) alla quale saranno tenuti gli utenti indipendentemente dalla fruizione dei servizi di telefonia mobile, non optando ad esempio, come ben avrebbe potuto in maniera legittima, per un adeguamento dei prezzi minutarli del servizio dati.

Quanto alle modalità con cui sono state fornite le informative alla clientela, le argomentazioni addotte dalla Società non risultano condivisibili, posto che soprattutto in casi, come quello in esame, in cui si abbia evidenza di un prolungato inutilizzo dei servizi da parte degli utenti, l’invio di comunicazioni a indirizzi *e-mail* forniti in tempi risalenti non può costituire un valido strumento che garantisca la tempestiva conoscenza di imminenti variazioni contrattuali e, di conseguenza, l’assunzione di scelte consapevoli da parte degli utenti medesimi.

Da ultimo, va rilevato che la Società, dopo l'avvio del procedimento sanzionatorio, ha cessato la condotta oggetto di contestazione, sospendendo qualunque addebito nei confronti degli utenti coinvolti.

Tanto premesso, non può che confermarsi quanto contestato in sede di avvio del procedimento sanzionatorio, non avendo la Società addotto alcuna giustificazione idonea a escludere la propria responsabilità.

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'art. 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 la sanzione pecuniaria nella misura di nove volte il minimo edittale, pari a euro 522.000,00 (cinquecentoventiduemila/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

L'introduzione di un costo fisso mensile per il piano a consumo "*Internet abbonamento*" ha leso il diritto degli utenti di poter fruire del servizio dati secondo la tariffazione prescelta al momento dell'adesione.

Va considerato, inoltre, il rilevante vantaggio economico conseguito dalla Società, atteso che la condotta, attuata a partire dal 14 luglio 2019, ha interessato numerosi clienti.

Pertanto, la violazione può ritenersi di durata media ed entità consistente;

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

La Società, dopo l'avvio del procedimento sanzionatorio, ha cessato la condotta contestata e (*omissis*).

Si ritiene, pertanto, che la Società abbia intrapreso iniziative meritevoli di apprezzamento volte al miglioramento delle condizioni del mercato di riferimento e della tutela dell'utenza finale, nonché utili al più efficace perseguimento degli interessi affidati all'Autorità;

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi previsti dall'art. 70, commi 1 e 4, del *Codice*. A tal proposito,

occorre tener conto che la Società è stata già sanzionata, nel biennio precedente, per le medesime violazioni;

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2019/2020, pari a 5,686 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 merito alla variazione delle condizioni giuridiche ed economiche, a decorrere dal 14 luglio 2019, del piano a consumo “*Internet abbonamento*”, ha introdotto un costo fisso mensile del tutto estraneo al rapporto contrattuale originariamente istaurato, in difformità da quanto previsto dall'art. 70, commi 1 e 4, del *Codice*.

ORDINA

alla predetta società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 522.000,00 (cinquecentoventiduemila/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 522.000,00 (cinquecentoventiduemila/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. 31/21/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. 31/21/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, 4 febbraio 2021

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

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