

Publicato il 18/03/2024

N. 05362/2024 REG.PROV.COLL.
N. 08858/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8858 del 2020, proposto da Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Boso Caretta, Fabio Cintioli, Paolo Giugliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

del provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 28304 del 14 luglio 2020 notificato il 28 luglio 2020 adottato a conclusione del procedimento PS11566, con il quale l'Autorità ha sanzionato Vodafone Italia S.p.A. per un'asserita pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 26, comma 1 lettera f) del Codice del Consumo ed ha irrogato alla Società una sanzione amministrativa pecuniaria di 2.000.000 euro; del provvedimento con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha rigettato gli impegni proposti da Vodafone ai sensi dell'art. 27, comma 7 del Codice del Consumo assunto in data 10 marzo 2020 e comunicato in data 12 marzo 2020; nonché, per quanto occorrer possa, di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compreso il provvedimento di avvio del procedimento istruttorio PS11566 notificato il 4 dicembre 2019 e la comunicazione del termine di conclusione dell'istruttoria e di precisazione delle contestazioni comunicata a Vodafone Italia S.p.A. in data 12 maggio 2020.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e dell'Autorità per le Garanzie Nelle Comunicazioni - Roma;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2024 il dott. Filippo Maria Tropiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.La società ricorrente ha impugnato il provvedimento specificato in epigrafe, con il quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha accertato una pratica commerciale scorretta, in violazione dell'articolo 26, comma 1, lett. f) del Codice del Consumo, contestualmente inibendone la

continuazione ed irrogando, a carico dell'istante, una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad euro 2 milioni.

In particolare, il procedimento istruttorio azionato dall'Autorità ha riguardato la condotta posta in essere da Vodafone, a partire dal giugno 2019, consistente nell'addebito ai propri clienti dei costi per la fornitura del servizio di roaming marittimo, effettuata in assenza di adeguata e tempestiva informativa sull'abilitazione della scheda SIM alla relativa fruizione e sull'automatico funzionamento del servizio sulla nave, oltre che sui relativi costi, e dunque in assenza di richiesta della fornitura da parte dei clienti. Nell'ambito del procedimento veniva richiesto il prescritto parere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (acquisito in data 3 luglio 2020) e venivano rigettati gli impegni presentati dall'esponente, con delibera del 20 marzo 2020.

La ricorrente ha censurato la legittimità dell'atto in ragione di articolati motivi di diritto, in particolare deducendo: - la violazione dell'articolo 26, comma 1, lett. f) del Codice del Consumo, l'immotivato rigetto degli impegni, l'irragionevole quantificazione della sanzione.

La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 10 gennaio 2024.

2. Il ricorso è infondato.

Devono richiamarsi tutte le argomentazioni e le conclusioni già svolte nel precedente specifico indicato dalla difesa erariale (sentenza n.9428/2022), con la quale la Sezione ha già rigettato analogo ricorso proposto da altro operatore economico e attinente alla stessa pratica.

3. Quanto al merito della condotta contestata e al primo motivo di ricorso, giova poi osservare quanto segue.

Il roaming marittimo è un servizio ontologicamente diverso dal roaming internazionale, della cui attivazione i consumatori non erano consapevoli al momento dell'imbarco e del distacco dalla rete terrestre (e ciò indipendentemente dal fatto se esso sia una mera "funzionalità" ovvero un

servizio, trattandosi con tutta evidenza comunque di una prestazione a pagamento ricompresa nell'ambito della tutela consumeristica invocata dall'Autorità).

I due servizi sono distinti in ragione delle modalità di utilizzo, della tecnologia utilizzata, dei costi e della stessa funzionalità, come correttamente rilevato nella motivazione del provvedimento. I due servizi sono anche coperti da un quadro regolatorio diverso, posto che il servizio fornito dalla rete satellitare utilizzata nel roaming marittimo non è disciplinato dalle medesime disposizioni che riguardano il roaming internazionale.

Deve dunque essere disattesa l'argomentazione secondo cui il roaming marittimo rientrerebbe nell'oggetto del contratto di utenza, pienamente conosciuto dal cliente, esattamente come il roaming internazionale e, in generale, tutto il servizio di telefonia mobile.

In secondo luogo, il Collegio osserva come del tutto correttamente l'Autorità abbia ravvisato una evidente mancanza di informativa sia precontrattuale che contrattuale.

E' emerso dagli atti che la società istante forniva ai clienti delle schede già abilitate all'erogazione di tale servizio, senza che vi fosse stata alcuna richiesta specifica e preventiva in ordine al funzionamento del detto roaming, che si attivava automaticamente durante la navigazione, non appena il terminale del cliente si distaccava dalla rete terrestre e si "agganciava" alla rete marittima. Il consumatore medio, se poteva supporre che su alcuni tragitti marittimi poteva accadere che si perdesse il collegamento con la rete terrestre, certo non poteva prefigurarsi (secondo l'id quod plerumque accidit) un'attivazione automatica "a sorpresa" del servizio di roaming marittimo, servizio che, per di più, aveva costi ben più alti.

La stessa documentazione contrattuale non conteneva alcun riferimento espresso all'attivazione automatica del roaming, ma solo un riferimento al

differente servizio del roaming internazionale, che, come detto, è del tutto differente rispetto a quello di cui si verte.

Deve ribadirsi poi quanto ritenuto nel predetto precedente della Sezione, laddove il TAR ha reputato insufficiente l'invio del messaggio di SMS di benvenuto all'inizio della fase di erogazione del servizio di roaming marittimo e cioè non appena il terminale mobile si "agganciava" alla rete marittima, dopo essersi distaccato dalla rete terrestre. Il detto messaggio SMS era estremamente laconico e, per di più, perveniva ad attivazione già avvenuta, quando il traghetto si trovava già in mare. Si aggiunga che, attivandosi il roaming soprattutto in tratte marittime particolarmente lunghe, era verosimile che il consumatore neppure si avvedesse del messaggio, in quanto intento a riposare e certo non a consultare il telefonino (che, per altro, si presumeva, non funzionante).

Ne consegue che risulta integrata la fattispecie contestata dall'Antitrust, atteso che la fornitura di tale servizio scontava un evidente deficit informativo, con evidente pregiudizio della libertà negoziale del cliente.

E' noto l'assunto giurisprudenziale secondo cui l'obbligo di informazione deve essere assolto dal professionista in via preventiva e sin dal primo contatto pubblicitario, offrendo immediatamente al consumatore tutte le comunicazioni informative pubblicitarie (chiare e complete) in ordine al prodotto e ai suoi costi. Cosa che evidentemente nel caso di specie non si è verificata, avendo il professionista fornito un'informativa tardiva e del tutto insufficiente, a servizio già attivato.

In sostanza, deve osservarsi che, con giudizio immune da irragionevolezza e da travisamenti, l'Autorità ha puntualmente accertato che durante la navigazione, la ricorrente:

- assicurava il traffico dati e voce tramite il contestato roaming marittimo;
- tale roaming era automaticamente attivato, senza che il consumatore potesse accorgersi di ciò;

- le tariffe del detto servizio erano sensibilmente più alte di quelle ordinarie;
- di tutto ciò il professionista non forniva un'adeguata informazione ai consumatori, né in sede prenegoziale né in sede contrattuale.

Da cui la piena riconducibilità della pratica nell'ambito della contestata previsione del Codice del Consumo.

4. Anche il secondo motivo di ricorso, deve essere rigettato.

L'istante contesta il rigetto, da parte dell'Autorità, degli impegni presentati in data 21 gennaio 2020 (integrati il 21 febbraio successivo).

Deve richiamarsi al riguardo il pacifico orientamento giurisprudenziale, il quale predica la piena discrezionalità dell'amministrazione nel valutare gli impegni presentati dal professionista e la facoltà di perseguire la pratica accertata, laddove risulti una manifesta scorrettezza e una particolare gravità della condotta.

Nel caso di specie, la pratica subdola e potenzialmente diffusiva, come posta in essere da Vodafone, ha evidentemente imposto il rigetto degli impegni proposti, che sono stati ritenuti insufficienti a rimuovere la situazione di danno.

La discrezionalità è stata esercitata in maniera apparentemente corretta, laddove il potere valutativo dell'Antitrust deve essere indirizzato a verificare in concreto quale sia lo strumento più efficace per garantire la tutela della parte contrattuale più debole; con la conseguenza che, se è vero che gli impegni assunti dall'operatore possono essere in grado di ridurre o eliminare gli effetti negativi della pratica scorretta, è altrettanto vero che, di là da questo obiettivo secondario, rileva l'interesse poziore a che l'Autorità scoraggi per il futuro ogni tentativo di mettere in essere pratiche particolarmente insidiose e dannose.

In sostanza, la chiusura dell'istruttoria e l'irrogazione della sanzione possono atteggiarsi quale strumento più efficace ed anzi l'unico per

correggere un comportamento del tutto censurabile, anche al fine di creare un effetto deterrente per la platea degli operatori del settore.

La motivazione del provvedimento deve dunque essere condivisa e resiste al sindacato estrinseco di legittimità del TAR, laddove l'Autorità ha rilevato che la condotta contestata integrava una pratica manifestamente scorretta e grave.

Si aggiunga che l'amministrazione ha pure apprezzato che i proposti impegni neppure risultavano idonei a rimuovere in radice il profilo di possibile scorrettezza contestato nella comunicazione di avvio del procedimento, in quanto prospettavano misure di carattere informativo del tutto inadeguate.

5. Da ultimo, non può essere condivisa la censura con la quale la ricorrente contesta la quantificazione della sanzione, che l'Autorità avrebbe irragionevolmente determinato, in assenza di significative segnalazioni da parte dei consumatori e senza apprezzare la condotta operosa svolta dal professionista per elidere i profili di criticità individuati dall'amministrazione in sede di avvio del procedimento istruttorio.

Il Collegio non ravvisa profili di palese illogicità nella determinazione operata dall'Autorità, posto che essa ha considerato la gravità della condotta, la sua durata, la dimensione economica del professionista e il pregiudizio economico subito dai consumatori, nonché i ricavi della società derivanti dal ridetto servizio di roaming marittimo (nel periodo giugno-ottobre 2019).

Si aggiunga che la ricorrente era stata già sanzionata per aver violato la normativa consumeristica. Né può accogliersi la taccia di disparità di trattamento, pure prospettata dall'esponente, la quale ha lamentato che l'Autorità avrebbe sanzionato in modo più mite altro operatore economico concorrente, nonostante questo fosse incorso nella medesima violazione.

È noto che non sussiste, in linea generale, un interesse giuridicamente rilevante a contestare l'entità della sanzione irrogata ad altra impresa, posto

che, quand'anche la diversità di trattamento fosse in concreto dimostrata, ciò resterebbe del tutto irrilevante ai fini del giudizio di legittimità del trattamento asseritamente deteriore tenuto nei riguardi del ricorrente.

Per altro le due fattispecie risultano diverse in quanto, nel caso dell'operatore concorrente menzionato in atti (di cui al riferito precedente della Sezione), il servizio di roaming marittimo risulta essere stato attivato su di un numero di schede nettamente inferiore rispetto al numero di schede intestate a Vodafone.

Si noti, a conferma del prudente apprezzamento di ogni componente di possibile incidenza sul quantum e ferma l'ineludibile funzione deterrente che sempre deve connotare la sanzione irrogata, che l'Autorità ha bilanciato sia l'aggravante della recidiva sia l'attenuante rappresentata dalle misure poste in essere dall'operatore, le quali "...pur non determinando la cessazione della pratica scorretta, ne mitigano gli effetti" (v. punto 82 del provvedimento).

6. Alla luce delle superiori considerazioni, tutte le doglianze esposte in ricorso sono infondate, con riveniente rigetto della domanda annullatoria.

Le spese seguono la soccombenza come da liquidazione in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente a rifondere le spese di lite in favore dell'Autorità intimata, che si liquidano in complessivi 4.000,00 (quattromila/00) oltre accessori di legge se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Francesca Petrucciani, Consigliere

Filippo Maria Tropiano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Filippo Maria Tropiano

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO