



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 297/18/CONS

ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ TIM S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ART. 3, COMMA 10, DELLA DELIBERA N. 252/16/CONS, COME MODIFICATA DALLA DELIBERA N. 121/17/CONS (CONTESTAZIONE N. 2/18/DTC)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 27 giugno 2018;

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*”;

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 16 ottobre 2017, n. 148, recante “*Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili*”, convertito con modificazioni in legge 4 dicembre 2017, n. 172;

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. 581/15/CONS;

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. 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. 405/17/CONS;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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. 252/16/CONS, del 16 giugno 2016, recante “*Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dei servizi dell’offerta dei servizi di comunicazione elettronica*”, come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS;

VISTA la delibera n. 499/17/CONS, del 19 dicembre 2017, recante “*Ordinanza ingiunzione nei confronti della società TIM S.p.A. per la violazione dell’art. 3, comma 10, della delibera n. 252/16/CONS come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS*”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 2/18/DTC del 27 febbraio 2018;

VISTA la nota del 23 marzo 2018 con cui la società TIM S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva e ha chiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società TIM S.p.A. nel corso dell’audizione tenutasi in data 17 aprile 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

Nell’ambito delle proprie funzioni, l’Autorità ha effettuato, in data 16 febbraio 2018, una mirata attività di vigilanza al fine di verificare il rispetto, da parte della società TIM S.p.A. (di seguito la “Società” o “TIM”) di quanto disposto dall’art. 3, comma 10, della delibera n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS, in tema di cadenza di rinnovo delle offerte di telefonia fissa, anche di tipo convergente, e periodicità della fatturazione su base mensile o suoi multipli.

Sulla base dei documenti acquisiti in pari data, mediante la navigazione sul sito www.tim.it/offerte/fisso, è emerso che TIM promuoveva offerte di telefonia fissa, anche di tipo convergente, con cadenza di rinnovo e di fatturazione sulla base di 4 settimane e non mensile o suoi multipli.

Tanto premesso, con atto n. 2/18/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione dell’art. 3, comma 10, della delibera n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

2. Deduzioni della società

In via preliminare, la Società, nel richiamarsi a quanto dedotto nel corso del precedente procedimento sanzionatorio avviato dall'Autorità e concluso con la delibera n. 499/17/CONS, ha evidenziato che tale provvedimento sanzionatorio, contenente anche una diffida a stornare gli importi corrispondenti al numero di giorni che, a decorrere dal 23 giugno 2017, non erano stati fruiti dagli utenti in termini di erogazione del servizio a causa del disallineamento fra ciclo di fatturazione quadrisettimanale e ciclo di fatturazione mensile, ha formato oggetto di ricorso dinanzi al TAR Lazio, il quale ha sospeso il provvedimento per la parte relativa a tale diffida con rinvio dell'udienza di merito al 14 novembre p.v.. La Società, pertanto, rispetto al procedimento sanzionatorio *de quo*, ha segnalato l'opportunità di una sua sospensione in attesa dell'esito del citato ricorso avverso la delibera n. 499/17/CONS.

D'altra parte, la Società ha dichiarato che, in esecuzione di quanto stabilito dalla legge n. 172/17 in materia di obbligo di una cadenza di rinnovo e fatturazione delle offerte su base mensile o suoi multipli, con termine di adeguamento fissato al 5 aprile 2018, ha avviato la fatturazione su base mensile per i servizi di telefonia mobile dal 5 marzo 2018 e per i servizi di telefonia fissa dal 1 aprile 2018. In tale contesto, TIM, nell'adeguare i processi di fatturazione al nuovo ciclo su base mensile, ha prestato legittimo affidamento alle indicazioni della norma primaria che ha indicato il 5 aprile 2018 quale termine ultimo concesso agli operatori per ripristinare il ciclo di fatturazione su base mensile. Tale termine, infatti, rappresenta l'unico riferimento giuridico certo, in considerazione del rango superiore della fonte legislativa, nonché dell'incertezza giuridica del contesto regolamentare, dati i ricorsi pendenti presso il giudice amministrativo, ancora non resi definitivi dal passaggio in giudicato delle pronunce giurisdizionali.

Con specifico riferimento a quanto contestato dall'Autorità, TIM ha rilevato l'anomalia dell'attività di vigilanza svolta dagli Uffici il 26 febbraio 2018 nonostante la piena consapevolezza in merito all'avvio, a partire dal 1 aprile 2018, della fatturazione su base mensile delle offerte di telefonia fissa. Come noto, infatti, in data 16 febbraio 2018, l'Autorità ha notificato a TIM la delibera n. 37/18/CONS, all'esito delle verifiche svolte in ordine alla correttezza delle informative diffuse in occasione del ripristino della cadenza di rinnovo e della periodicità di fatturazione delle offerte su base mensile. In tale prospettiva, quindi, risultano due interventi paralleli: da una parte la diffida per il mancato rispetto degli obblighi di trasparenza, con riferimento alla comunicazione della prossima fattura mensile di TIM in adeguamento alla normativa primaria, dall'altra una nuova e successiva contestazione per la mancata fatturazione su base mensile in violazione di una norma regolamentare.

Nel merito, poi, l'atto di contestazione n. 2/18/DTC presenta elementi di identità con il precedente n. 8/17/DTC, in quanto i rilievi mossi dall'Autorità riguardano la medesima fattispecie concreta, la violazione della medesima disposizione regolamentare e, conseguentemente, l'applicazione del medesimo presidio sanzionatorio, in palese violazione del principio del *ne bis in idem* pacificamente applicabile anche agli illeciti amministrativi.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Tanto premesso, TIM 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 merito alla preliminare richiesta di sospensione del procedimento, si osserva che la medesima non risulta accoglibile, in quanto, ai sensi della delibera n. 581/15/CONS, Allegato A, recante il "*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni*", l'unica ipotesi di sospensione dei termini procedurali è quella contemplata dall'art. 7, ossia quella disposta per approfondimenti istruttori, né, d'altra parte, risulta ricollegabile ad altra normativa vigente.

In ordine alla prima eccezione di TIM, relativa al parametro temporale cui attenersi per adeguare la cadenza di rinnovo e la periodicità della fatturazione delle offerte di telefonia fissa, giova rimarcare che, come già rappresentato nella delibera n. 499/17/CONS, il decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con modificazioni in legge 4 dicembre 2017, n. 172, non ha in alcun modo minato la legittimità della precedente regolamentazione posta in essere dall'Autorità con la delibera n. 121/17/CONS, attuativa degli obblighi di trasparenza contemplati dal *Codice* al fine di agevolare una migliore comparabilità delle offerte presenti sul mercato. Il legislatore, infatti, come anche sostenuto dal giudice amministrativo nelle sentenze nn. 3261/2018 e 5001/2018, ha imposto "*la medesima cadenza (mensile) già prevista dall'Autorità per i servizi di telefonia fissa, estendendo tale obbligo a tutti gli operatori di telefonia mobile e delle reti televisive, evidentemente al fine di garantire una maggiore uniformità di disciplina e di estendere la tutela della trasparenza ad una gamma più ampia di offerte commerciali.[..]* La norma, in conclusione, non comporta alcuna abrogazione della precedente delibera 121/2017, di cui conferma anzi i contenuti, esplicitandoli ed estendendoli ad un contesto più ampio delle comunicazioni elettroniche, per cui non si rinviene alcun effetto caducatorio o abrogativo della medesima delibera" e ancora "*la nuova legislazione, di introduzione dei commi 1 bis e ss. all'art.1 del D.L. n.7 del 2007 (conv. in Legge n.40 del 2007), si salda con la disciplina dettata dall'Autorità, rafforzandone le previsioni e disponendo per l'avvenire*".

Per quanto concerne i rilievi mossi in merito alla presunta anomalia di parallele attività di vigilanza dell'Autorità, si evidenzia che le verifiche svolte, e i conseguenti provvedimenti adottati dall'Autorità (atto di contestazione n. 2/18/DTC e delibera n. 37/18/CONS), hanno a oggetto fattispecie distinte. Con l'avvio del presente procedimento sanzionatorio, infatti, è stata accertata la reiterata violazione dell'art. 3, comma 10, della delibera n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS, mentre con l'atto di diffida n. 37/18/CONS è stato censurato il mancato rispetto degli obblighi di trasparenza e completezza informativa, come declinati anche con le delibere nn. 495/17/CONS e 496/17/CONS, e dei tempi e modalità per esercitare



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

il diritto di recesso, in occasione del ripristino della cadenza di rinnovo e delle periodicità delle offerte, sia fisse che mobili, a decorrere dal mese di marzo 2018.

Da ultimo, va considerata anche l'insussistenza di una pretesa violazione del principio del *ne bis in idem*, posto che, in esito alle verifiche istruttorie svolte nel mese di febbraio 2018, è stato possibile appurare che TIM, nonostante l'irrogazione della sanzione amministrativa di cui alla delibera n. 499/17/CONS, ha successivamente continuato a commercializzare numerose offerte di telefonia fissa, anche di tipo convergente, aventi cadenza di rinnovo e periodicità di fatturazione su base quadrisettimanale, laddove avrebbe dovuto astenersi dal perpetrare comportamenti illegittimi e già stigmatizzati dall'Autorità.

Sulla base di tali evidenze, quindi, 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 ad 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'articolo 16, della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria nella misura di dodici volte il minimo edittale, pari a euro 696.000,00 (seicentonovantaseimila/00), e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'articolo 11, della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

Il mancato rispetto degli obblighi previsti in materia di rinnovo e fatturazione delle offerte di telefonia fissa, anche di tipo convergente, su base mensile o suoi multipli, ha leso il diritto della generalità degli utenti di disporre di informazioni complete e trasparenti al fine di confrontare le diverse offerte presenti sul mercato e operare scelte contrattuali consapevoli. In particolare, la Società, fino al 1 aprile 2018, non solo non ha variato, entro il termine fissato dall'Autorità con la delibera n. 121/17/CONS e coincidente con il 23 giugno 2017, la cadenza di rinnovo e fatturazione di numerose offerte (sulla base di 28 giorni), ma ha proseguito nella loro commercializzazione.

La violazione, pertanto, può ritenersi di entità consistente e di breve durata;

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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La Società, solo a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con modificazioni in legge 4 dicembre 2017, n. 172, ha completato il processo di ripristino della cadenza di rinnovo e della periodicità della fatturazione delle offerte di telefonia fissa, anche di tipo convergente, su base mensile;

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi previsti dall'art. 3, comma 10, della delibera n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS. Nella fattispecie in esame, peraltro, la delibera n. 121/17/CONS è stata pubblicata il 24 marzo 2017 e la Società ha potuto fruire di un tempo congruo rispetto all'adeguamento delle proprie offerte. D'altra parte, la Società è già stata sanzionata nell'anno 2017 per la medesima violazione;

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2017, pari a 19,8 mld di euro, si ritiene congrua l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

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

ACCERTA

che la società TIM S.p.A. – codice fiscale: 00488410010, con sede legale in Via Gaetano Negri, 1 - 20123 Milano (MI), fino al 1 aprile 2018 non ha adottato una cadenza di rinnovo delle offerte di telefonia fissa e di fatturazione su base mensile o suoi multipli, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

ORDINA

alla predetta società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 696.000,00 (seicentonovantaseimila/00) ai sensi dell'art. 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

INGIUNGE

alla TIM 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'articolo 27, della citata legge n. 689/1981, la somma di euro 696.000,00 (seicentonovantaseimila/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. 297/18/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. 297/18/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, 27 giugno 2018

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi