



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 521/18/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ TIM S.P.A.
PER LA VIOLAZIONE DELL'ART. 70 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1°
AGOSTO 2003, N. 259, IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 6,
DELL'ALLEGATO A, DELLA DELIBERA N. 519/15/CONS, E DELL'ART. 1,
COMMA 3-BIS, DEL DECRETO LEGGE 31 GENNAIO 2007, N. 7
(CONTESTAZIONE N. 12/18/DTC)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 30 ottobre 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*”, di seguito il “*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 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;

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

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*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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;

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. 519/15/CONS, del 25 settembre 2015, recante *“Approvazione del Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche”*;

VISTA la delibera n. 37/18/CONS, del 30 gennaio 2018, recante *“Diffida alla società TIM S.p.a., in relazione alle modifiche delle condizioni contrattuali previste a partire dal 5 marzo e 1° aprile 2018, al rispetto degli articoli 70 e 71 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 e dell'articolo 1, commi 1-quater e 3-bis, del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito in legge 2 aprile 2007, n. 40, in combinato disposto con l'articolo 6, dell'Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS”*;

VISTO il provvedimento n. 27087, del 21 marzo 2018, con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha deliberato che Assotelecomunicazioni-ASSTEL, Fastweb S.p.A., TIM S.p.A., Vodafone S.p.A. e Wind Tre S.p.A. *“sospendano, nelle more del procedimento, l'attuazione dell'intesa oggetto del procedimento avviato con delibera del 7 febbraio 2018, concernente la determinazione del repricing comunicato agli utenti in occasione della rimodulazione del ciclo di fatturazione in ottemperanza alla legge 172/2017 e che, per l'effetto, ogni operatore definisca i termini della propria offerta di servizi in modo indipendente dai concorrenti”*;

VISTO il provvedimento n. 27112, dell'11 aprile 2018, con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha deliberato: *a) di confermare la misura cautelare provvisoria deliberata in data 21 marzo 2018 con il provvedimento n. 27087; b) che Assotelecomunicazioni-ASSTEL, Fastweb S.p.A., TIM S.p.A., Vodafone S.p.A. e Wind Tre S.p.A., entro quindici giorni dalla notifica del provvedimento, provvedano a depositare una relazione dettagliata sull'attività svolta per ottemperare alla misura cautelare e che l'Autorità, una volta ricevute le suddette relazioni e all'esito delle necessarie verifiche, valuterà l'ottemperanza alla misura imposta;*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la nota, del 18 aprile 2018, trasmessa dal Presidente dell'Autorità alla società TIM S.p.A.;

VISTA la nota, pervenuta il 30 aprile 2018, con cui la società TIM S.p.A., ha fornito riscontro alla citata lettera del Presidente dell'Autorità;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 12/18/DTC del 15 maggio 2018;

VISTA la nota del 14 giugno 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 24 luglio 2018;

VISTA la nota del 27 agosto 2018 con cui è stato disposto, ai sensi dell'art. 7 del predetto Regolamento, un supplemento istruttorio nei confronti della medesima Società al fine di acquisire informazioni e documenti utili all'istruttoria con contestuale sospensione dei termini procedurali;

VISTA la nota del 27 settembre 2018 con cui la Società ha fornito riscontro alla richiesta di informazioni e documenti dell'Autorità;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

TIM, al fine di ottemperare al provvedimento cautelare n. 27087 adottato dall'AGCM il 21 marzo 2018, ha deciso di rideterminare, per le offerte di telefonia mobile, la precedente variazione dell'8,6% - fissata in occasione del ripristino della cadenza di rinnovo e fatturazione delle offerte su base mensile - prevedendo una riduzione, a decorrere dall'8 aprile 2018, dello 0,4% sui prezzi già in vigore dal 5 marzo 2018. Al riguardo, la Società, nell'ambito dell'audizione del 9 aprile 2018 richiesta da questa Autorità, ha dichiarato (*omissis*), ma di aver provveduto a pubblicare idonea informativa sul proprio sito *web*. In aggiunta, TIM ha evidenziato che, per tale rimodulazione, peraltro migliorativa per i clienti, non sussisteva un diritto di recedere, in quanto tale facoltà era stata già correttamente concessa alla clientela con la iniziale comunicazione relativa alla precedente variazione dell'8,6% fornita nel mese di gennaio e in vigore dal 5 marzo 2018.

In ragione di ciò, il Presidente dell'Autorità ha trasmesso, il 18 aprile scorso, una nota a TIM, evidenziando che la decisione di riformulazione dei prezzi, rispetto a quanto



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

già comunicato ai propri clienti, è configurabile come nuova modifica contrattuale le cui condizioni devono essere comunicate in modo completo e trasparente.

La Società, pertanto, è stata richiamata *“al rispetto degli obblighi previsti in tema di informativa, con adeguato preavviso, nei confronti degli utenti interessati dalla manovra di rimodulazione al fine di consentire loro, anche mediante il legittimo esercizio del diritto di recesso, scelte contrattuali consapevoli”*.

TIM, con la nota pervenuta il 30 aprile 2018, dopo aver ripercorso le vicende che hanno caratterizzato il processo di ripristino della cadenza di rinnovo delle offerte su base mensile, ha rappresentato come, dato il provvedimento dell'AGCM, si sia delineato uno scenario di assoluta eccezionalità. Nello specifico, la Società si è trovata di fronte a due esigenze di natura pubblicistica: *a) interrompere l'asserito comportamento anticoncorrenziale dannoso per i clienti; b) preannunciare una modifica di prezzo migliorativa per i clienti (con garanzia del diritto di recesso)*. Si è data priorità alla prima esigenza, ma, nel recepire quanto contenuto nella lettera del Presidente dell'Autorità, TIM ha deciso di assicurare anche la tutela dei diritti degli utenti, fornendo apposita informativa circa le nuove condizioni economiche delle offerte e il corrispondente diritto di recesso. In particolare, la Società ha previsto di inserire un messaggio nella fattura di maggio 2018 per i clienti di rete fissa e di avviare un ciclo di invii di un apposito SMS ai clienti di rete mobile a partire dal 7 maggio 2018.

All'inizio del mese di maggio, la società Vodafone Italia S.p.A. e l'Associazione dei consumatori Altroconsumo hanno segnalato la violazione della normativa vigente da parte di TIM per la condotta posta in essere successivamente al provvedimento cautelare adottato dall'AGCM in data 21 marzo 2018. In particolare, i segnalanti hanno rappresentato che la predetta Società ha inviato ai clienti di telefonia mobile, a partire dal 7 maggio 2018, un SMS del seguente tenore: *“Modifica condizioni contrattuali: gentile cliente dall'8/4/2018 il costo mensile delle tue offerte si è ridotto dello 0,4% rispetto a quanto precedentemente comunicato, senza alcuna variazione dei contenuti. Entro il 24/06/2018 hai diritto di recedere o di passare ad altro operatore senza penali né costi di disattivazione. Per info sul costo della tua offerta e modalità di recesso vai su on.tim.it/info o chiama il 409168”* e che tale informativa, oltre a non rispettare il previsto preavviso ai fini dell'esercizio del diritto di recesso, conteneva informazioni incomplete e fuorvianti poiché non indicava il prezzo finale in maniera chiara e trasparente, mascherando un incremento dell'8,2% con una diminuzione dello 0,4%.

Al fine di appurare quanto segnalato, in data 10 maggio 2018 sono state svolte verifiche d'ufficio, mediante la consultazione dei documenti presenti sul sito aziendale www.tim.it, dalle quali è emerso che TIM ha provveduto, in data 7 maggio 2018, ad aggiornare le informative già pubblicate in precedenza nei seguenti termini: *“A partire dall'8 aprile 2018, il prezzo mensile delle offerte mobili si è ridotto dello 0,4% rispetto a quanto precedentemente comunicato. La riduzione dello 0,4% si applica ai prezzi in vigore dal 5 marzo 2018. I contenuti sono rimasti invariati e le offerte mobili continuano a rinnovarsi con cadenza mensile. Per le offerte mobili i cui pagamenti sono addebitati sulla fattura TIM di Rete Fissa (ad esempio, TIM Smart Mobile), il prezzo mensile, a partire dal 1° aprile 2018, si è ridotto dello 0,8% rispetto a quanto precedentemente*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

comunicato. La riduzione dello 0,8% si applica ai prezzi in vigore dal 1° aprile 2018. Per conoscere i nuovi prezzi delle offerte mobili TIM vai nella sezione MyTIM Mobile.

Le offerte della gamma TIM Young si arricchiscono di 1 Giga GRATIS al mese, attivabile ogni mese sino all'8 aprile 2019. Clicca qui per maggiori informazioni e per attivare la promozione. Le offerte della gamma TIM 60+ si arricchiscono di chiamate illimitate verso numeri mobili TIM nei weekend, attivabili ogni mese sino all'8 aprile 2019. Clicca qui per maggiori informazioni e per attivare la promozione. I prezzi della nuova gamma Senza Limiti (TIM Senza Limiti, TIM Young Senza Limiti, TIM Junior Senza Limiti, TIM 60+ Senza Limiti, TIM International Senza Limiti) e gli importi dovuti per il pagamento rateizzato di prodotti (ad esempio, Telefono, Tablet, etc.) non subiscono alcuna variazione.

Diritto di Recesso. Qualora non intendessi accettare le variazioni sopra indicate, ai sensi dell'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche entro il 24 giugno 2018 hai il diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione, cessando la linea o passando ad altro operatore. Ti ricordiamo che, in caso tu scelga di cessare la linea, perderai definitivamente il tuo numero di telefono. Qualora sulla linea sia associato un contratto per l'acquisto di un prodotto con pagamento rateizzato (ad esempio Telefono, Tablet, etc.), o un'offerta con promozione legata alla permanenza del numero in TIM, prima di effettuare la richiesta di cessazione della linea o di passare ad altro operatore, compila online il "Modulo di richiesta di esercizio diritto di recesso" oppure contatta il Servizio Clienti 119, affinché non ti vengano addebitati né penali né costi di disattivazione contrattualmente previsti in caso di cessazione anticipata dall'offerta. Compilando il medesimo modulo potrai inoltre decidere se mantenere attiva la rateizzazione del prodotto o pagare le rate residue in un'unica soluzione. Per esercitare il diritto di recesso, puoi compilare direttamente on line il "Modulo di richiesta cessazione ed autocertificazione di possesso linea". In alternativa, puoi scaricare, stampare e compilare lo stesso modulo, ed inviarlo all'indirizzo indicato nello stesso o tramite PEC all'indirizzo telecomitalia@pec.telecomitalia.it, allegando copia della documentazione richiesta. Il suddetto modulo può aiutarti a gestire la tua richiesta di recesso, ma potrai comunque inviare, in alternativa, una comunicazione scritta in forma libera, che dovrà, tuttavia, contenere i medesimi dati, essendo gli stessi necessari all'espletamento della tua richiesta.

Il Servizio Clienti 119 è sempre disponibile a fornirti tutte le informazioni necessarie sulle modalità di esercizio del diritto di recesso e per aiutarti nella compilazione della relativa comunicazione".

Sulla base della documentazione acquisita, pertanto, si è potuto constatare che con le informative rese all'utenza finale tramite sito aziendale e SMS - ed inviate successivamente all'entrata in vigore delle nuove condizioni economiche - l'operatore non ha assicurato informazioni chiare, complete e trasparenti, risultando le stesse non adeguate per comprendere le reali condizioni economiche di cui alla modifica in oggetto e così consentire agli utenti di scegliere se esercitare il diritto di recesso.

D'altra parte, le medesime informative non hanno rispettato il quadro regolamentare in materia di diritto di recesso, non indicando nelle comunicazioni



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

individuali le modalità per esercitarlo, nonché escludendo i punti vendita tra i canali utilizzabili a tal fine dagli utenti.

Tanto premesso, con atto n. 12/18/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione dell'art. 70 del *Codice*, in combinato disposto con l'art. 6, dell'allegato A, della delibera n. 519/15/CONS, e dell'art. 1, comma 3-bis, del decreto legge n. 7/2007.

2. Deduzioni della società

In via preliminare, la Società, dopo un breve *excursus* relativo alle vicende che hanno caratterizzato il processo di ripristino della cadenza di rinnovo delle offerte su base mensile, si è soffermata sugli effetti prodotti dal provvedimento cautelare adottato dall'AGCM il 21 marzo 2018, e confermato il successivo 11 aprile, e ha descritto le ulteriori iniziative assunte al fine di eseguire in tempi stringenti l'ordine ricevuto.

In particolare, TIM ha rideterminato in maniera indipendente dai concorrenti il precedente valore dell'8,6%, decidendo, per la telefonia mobile, di decurtare uno 0,4% del predetto aumento in modo da attestare i prezzi per singola fattura su un valore più basso rispetto a quello già preannunciato. Tale variazione, da non considerare quale nuova manovra di *repricing*, ma, piuttosto, quale rettifica della precedente rimodulazione, è stata attuata immediatamente, a decorrere dall'8 aprile 2018, per ottemperare con urgenza all'ordine ricevuto da una Pubblica Autorità. Tali circostanze di estrema gravità e urgenza hanno impedito, come dichiarato all'Autorità anche nel corso dell'audizione tenutasi il 9 aprile 2018, di poter rispettare il termine di preavviso imposto dall'art. 70, comma 4, del *Codice* e costituiscono indubbiamente una causa di esclusione di responsabilità.

La Società ha poi evidenziato come, nella fattispecie in esame, si siano presentate due esigenze parallele a seguito di concomitanti interventi di due distinte Autorità: *i*) il provvedimento cautelare dell'AGCM; *ii*) la richiesta dell'Autorità, successiva all'introduzione del nuovo *repricing*, di rispettare gli obblighi previsti in tema di informativa e diritto di recesso. Si è, quindi, assistito a un simultaneo svolgimento di attività amministrative, aventi il medesimo oggetto (il ripristino della cadenza di rinnovo e fatturazione su base mensile) nei confronti dello stesso soggetto (TIM), le quali avrebbero dovuto essere attuate in base al Protocollo di intesa sottoscritto dalle due Autorità il 22 maggio 2013, seguendo le forme previste dall'art. 1, comma 1, *lett. d*) (reciproco scambio di pareri e avvisi su questioni di interesse comune) e *g*) (iniziative congiunte in materia di *enforcement*, vigilanza e controllo dei mercati).

In relazione al merito degli addebiti contestati, la Società ha ribadito l'insussistenza di una nuova manovra di rimodulazione, bensì di una mera "rettifica", la quale non poteva implicare l'estensione degli obblighi contemplati dal citato art. 70, da ritenersi integralmente assorbiti in quelli già assolti a gennaio 2018 per la manovra principale.

D'altra parte, le garanzie codicistiche vanno collegate esclusivamente a modifiche *in peius* delle condizioni contrattuali e non, come nel caso di specie, a condizioni *in melius* che non vedono l'utente come parte debole del rapporto, ma come soggetto che



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

beneficia di un vantaggio economico. Invero, ove si avallasse un'interpretazione che imponesse l'estensione dell'art. 70, comma 4, del *Codice* anche alle modifiche *in melius*, ne resterebbe violato uno dei principi cardine del nostro ordinamento giuridico, ossia il dovere di correttezza e buona fede nell'attuazione e nello svolgimento del rapporto obbligatorio, riconoscendo in capo agli utenti un "potere di reazione" che sarebbe utilizzato in modo arbitrario e scorretto per svincolarsi dal rapporto contrattuale gratuitamente e senza penali.

In tale prospettiva, TIM ha ritenuta superflua ogni eccezione in ordine alla contestata violazione dell'art. 6, dell'Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS, da considerarsi inapplicabile, in quanto disposizione meramente attuativa dell'art. 70 del *Codice*. Tuttavia, ha confermato di aver rispettato, nei testi degli SMS inviati alla clientela, tutte le prescrizioni regolamentari, non riconoscendo la legittimità degli ulteriori addebiti formulati dall'Autorità rispetto alle omissioni circa l'indicazione del costo mensile delle offerte in valore assoluto e delle modalità per esercitare il diritto di recesso.

Da ultimo, la Società ha dedotto l'inapplicabilità anche dell'art. 1, comma 3-*bis*, del d.l. n. 7/2007, posto che la norma si riferisce alle sole ipotesi di recesso volontario o *ad nutum* e non anche a quelle per *ius variandi*. In ogni caso, la Società, per puro spirito di sensibilità istituzionale, ha implementato, a far data dal 18 maggio 2018, la facoltà di recedere presso i "negozi diretti TIM".

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 via preliminare, appare opportuno ripercorrere, seppur in maniera sintetica, le fasi salienti del processo di ripristino della cadenza di rinnovo e fatturazione delle offerte di telefonia su base mensile, le iniziative a tal fine assunte dagli operatori e la connessa attività amministrativa svolta dall'Autorità.

Come noto, infatti, in attuazione dell'art. 19-*quinqüesdecies* del d.l. n. 148/2017, gli operatori hanno avuto centoventi giorni di tempo dalla sua entrata in vigore per ritornare alla predetta cadenza mensile (termine coincidente con la data del 5 aprile 2018). In previsione di tale adempimento, e nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali, l'Autorità ha emanato, con le delibere n. 495/17/CONS e n. 496/17/CONS, apposite Linee guida e Misure attuative volte a fornire a tutti gli operatori presenti nel mercato di riferimento precisi indirizzi da seguire soprattutto in merito agli obblighi normativi in tema di completezza e trasparenza delle informazioni, nonché ai termini e modalità di esercizio del diritto di recesso a fronte di eventuali modifiche unilaterali di contratto disposte dai medesimi operatori. Sulla base di tali provvedimenti, già a partire dalla fine del mese di dicembre 2017, l'Autorità ha avviato mirate verifiche d'ufficio, aventi ad oggetto le informative diffuse dai principali operatori, appurando che le società TIM S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Fastweb S.p.A. e Wind Tre S.p.A. avevano



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

pubblicato sui rispettivi siti aziendali, ovvero inviato ai propri clienti, una comunicazione dall'identico contenuto che li informava del fatto che, in attuazione della citato d.l. n. 148/2017, la fatturazione delle offerte e dei servizi sarebbe stata effettuata su base mensile e non più quadrisettimanale, con la conseguenza che la spesa annuale complessiva sarebbe rimasta distribuita su 12 canoni anziché 13. Tutti e quattro gli operatori hanno precisato che tale rimodulazione tariffaria, benché comportante un incremento del costo di rinnovo dei singoli canoni mensili pari all'8,6%, non avrebbe modificato il prezzo annuale dell'offerta di servizi.

Dall'esame del tenore di tali informative, sono emerse, a vario titolo, inadempienze relative sia alla chiarezza e completezza delle informazioni che ai tempi e modalità per esercitare il diritto di recesso nei casi in cui il ritorno alla cadenza mensile sia stato accompagnato da una modifica dei prezzi dei servizi. L'Autorità, pertanto, con le delibere nn. 37/18/CONS, 38/18/CONS, 39/18/CONS, 40/18/CONS ha diffidato i citati operatori a rispettare il quadro normativo e regolamentare vigente, precisando, altresì, gli elementi informativi da indicare agli utenti e ribadendo la necessità di garantire l'esercizio del diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione, secondo le modalità previste dall'ordinamento.

Il 7 febbraio 2018 l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito "AGCM") ha avviato il procedimento I820 nei confronti di Assotelecomunicazioni-ASSTEL, Fastweb S.p.A., TIM S.p.A., Vodafone S.p.A. e Wind Tre S.p.A. per la presunta sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza del mercato derivante dal coordinamento attuato ai fini della identica determinazione dell'aumento tariffario dell'8,6% collegato al ritorno alla fatturazione mensile delle offerte.

Il 21 marzo 2018, con il provvedimento cautelare n. 27087, l'AGCM ha deliberato che Assotelecomunicazioni-ASSTEL, Fastweb S.p.A., TIM S.p.A., Vodafone S.p.A. e Wind Tre S.p.A. *“sospendano, nelle more del procedimento, l'attuazione dell'intesa oggetto del procedimento avviato con delibera del 7 febbraio 2018, concernente la determinazione del repricing comunicato agli utenti in occasione della rimodulazione del ciclo di fatturazione in ottemperanza alla legge 172/2017 e che, per l'effetto, ogni operatore definisca i termini della propria offerta di servizi in modo indipendente dai concorrenti”*.

Alla luce di tale provvedimento, l'Autorità ha convocato, nei giorni 6 e 9 aprile 2018, in audizione gli operatori interessati, apprendendo, per quel che qui rileva, che TIM per la telefonia mobile aveva fissato nuovi valori rispetto a quelli entrati in vigore il 5 marzo 2018, operando una riduzione dello 0,4% con decorrenza dall'8 aprile successivo. Rispetto alle informative alla clientela, TIM ha dichiarato che aveva aggiornato le pagine dedicate sul sito aziendale e inserito una specifica informativa nella fattura di aprile 2018. In ordine a quest'ultima rimodulazione, la Società, peraltro, aveva ritenuto che il diritto di recedere fosse stato già concesso alla clientela con l'iniziale comunicazione relativa alla variazione dell'8,6% fornita nel mese di gennaio 2018.

Inoltre, la Società ha evidenziato la situazione di eccezionalità determinatasi a seguito del provvedimento cautelare dell'AGCM, aggiungendo che la modifica era esclusivamente migliorativa per gli utenti. Alla luce delle informazioni acquisite, il Presidente di questa Autorità ha inviato il 18 aprile u.s. una nota alla Società,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

puntualizzando che la manovra di *repricing* descritta era riconducibile all'esercizio di *ius variandi* e richiamando “*al rispetto degli obblighi previsti in tema di informativa, con adeguato preavviso, nei confronti degli utenti interessati dalla manovra di rimodulazione al fine di consentire loro, anche mediante il legittimo esercizio del diritto di recesso, scelte contrattuali consapevoli*”.

Nell'ambito delle successive attività di vigilanza svolte dall'Autorità, si è potuto verificare che la Società aveva provveduto ad aggiornare le informative diffuse in precedenza, inserendo l'espressa previsione del diritto di recesso (da esercitarsi fino al 30 giugno 2018) e procedendo ad avviare un ciclo di comunicazioni individuali, tramite SMS, alla clientela interessata. Dall'analisi testuale di tali comunicazioni - trasmesse successivamente all'entrata in vigore delle nuove condizioni - sono emerse, tuttavia, rilevanti carenze informative attinenti alle concrete variazioni economiche attuate e alle modalità con cui poter avvalersi della facoltà di recesso, con conseguente apertura del presente procedimento sanzionatorio.

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*”, il quale, all'art. 6, 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 l'eventuale esercizio del diritto di recesso.

E proprio con riferimento al diritto di recesso, va menzionato l'art. 1, comma 3-*bis*, del d.l. n. 7/2007, il quale dispone che “*[l]e modalità utilizzabili dal soggetto contraente che intenda recedere da un contratto stipulato con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, nonché in caso di cambio di gestore, devono essere semplici e di immediata attivazione e devono seguire le medesime forme utilizzabili al momento dell'attivazione o dell'adesione al contratto. In ogni caso, gli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche devono consentire la possibilità per consumatori e utenti di comunicare il recesso o il cambio di gestore con modalità telematiche*”.

In base al quadro normativo 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 convenienti, sulla base delle condizioni di contratto comunicategli al momento della stipula, ferma restando la facoltà di recesso dal contratto a fronte di un sopravvenuto esercizio di *ius variandi* da parte del fornitore dei servizi.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Alla luce di tale ricostruzione giuridica, è possibile verificare la correttezza delle singole manovre di rimodulazione attuate dall'operatore TIM, le quali hanno inciso, a diverso titolo, sui piani tariffari di numerosi utenti che utilizzano il servizio di comunicazione mobile di tale operatore.

Per quanto concerne la asserita unitarietà della manovra di *repricing* e la inapplicabilità dell'art. 70 del *Codice*, risulta che la Società ha ripristinato, a far data dal 5 marzo 2018, la periodicità di rinnovo e fatturazione su base mensile mediante una prima rimodulazione tariffaria delle condizioni economiche delle offerte di telefonia mobile con un aumento del prezzo mensile di ciascun canone nella misura dell'8,6%. A seguito del provvedimento dell'AGCM, TIM ha sì fissato un nuovo valore a decorrere dall'8 aprile 2018, ma applicato "ai prezzi in vigore dal 5 marzo". È evidente, pertanto, che la prima manovra, al momento della adozione del provvedimento cautelare dell'AGCM, era stata conclusa e già aveva dispiegato i propri effetti nei confronti degli utenti impattati. Per tale ragione, quindi, la successiva rimodulazione oggetto di contestazione non può in alcun modo essere considerata una mera "rettifica" della precedente manovra, bensì come un ulteriore esercizio di *ius variandi* che si è estrinsecato proprio partendo dai prezzi in vigore al 5 marzo e senza intaccare lo *status quo* preesistente a quella data in termini di ricavi conseguiti e recessi ricevuti.

Non possono trovare accoglimento, quale motivo di mancato rispetto dell'art. 70, comma 4, del *Codice* le giustificazioni legate alla variazione *in melius* delle nuove condizioni economiche, atteso che, come precisato nell'Allegato B, della delibera n. 519/15/CONS, in assenza di una espressa esclusione da parte del Legislatore, non si ritiene eludibile l'applicazione di tale articolo nel caso di modifiche anche a solo vantaggio degli utenti.

In tale prospettiva, l'esigenza di rispettare gli obblighi contemplati in materia di trasparenza informativa e diritto di recesso assumono una valenza ancor più pregnante se rapportata alla circostanza che, in un lasso temporale obiettivamente ravvicinato, gli utenti sono stati destinatari di comunicazioni divergenti aventi diretto impatto sulle proprie spese. E a tale obbligo avrebbe dovuto corrispondere un adeguato grado di diligenza da parte della Società, finalizzato a rendere il più possibile comprensibile ai propri clienti l'imminente variazione e agevolare, in maniera piena ed effettiva, il diritto di recesso. Difatti, in assenza della precisa indicazione del costo in valore assoluto, la quale avrebbe assolto l'onere di fornire agli utenti adeguati elementi di valutazione, la Società ha fornito, nelle comunicazioni individuali inviate tramite SMS successivamente all'entrata in vigore del *repricing*, una informazione fuorviante, facendo riferimento a una riduzione percentuale di prezzo "rispetto a quanto precedentemente comunicato". È chiaro come tale generico rinvio non consentisse all'utente di avere piena cognizione del parametro di riferimento, contribuendo ad accrescere la confusione del messaggio. Nel medesimo SMS, peraltro, non erano indicate le modalità per esercitare il recesso, rinviando a un *link* del sito *web* aziendale e ad un numero di contatto telefonico.

Pertanto, non risultano essere stati rispettati gli obblighi previsti dall'art. 70, comma 4, e dall'art. 6, dell'Allegato A alla delibera n. 519/15/CONS, obblighi funzionali a garantire agli utenti un libero e consapevole esercizio del diritto di recesso.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sulla base delle difese svolte dalla Società, e al fine di comprendere la portata della condotta contestata, è stato disposto un supplemento istruttorio in esito al quale la Società in data 27 settembre 2018 ha dichiarato che: *i*) i clienti impattati dalla manovra sono stati (*omissis*) e i recessi ricevuti alla data del 30 giugno 2018 sono stati pari a circa (*omissis*); *ii*) non sono stati applicati costi di recesso a titolo di penali, o costi di disattivazione, anche in presenza di offerte promozionali o passaggio verso altro operatore; *iii*) la manovra ha coinvolto (*omissis*); *iv*) alla data del 25 settembre 2018, sono pervenuti circa (*omissis*) contatti relativi alla manovra in questione. Tale dato, tuttavia, ricomprende tutte le chiamate ricevute da TIM: non solo segnalazioni e reclami propriamente intesi, ma anche semplici richieste di informazioni, in quanto i sistemi non sono in grado di individuare autonomamente i reclami specifici richiesti dall’Autorità. In merito alle modalità di gestione dei reclami, la Società ha chiarito che, (*omissis*).

Rispetto all’obiezione sollevata dalla Società in merito alla mancata applicazione del Protocollo di intesa sottoscritto dall’Autorità e dall’AGCM nel 2013, essa non ha ragione di essere. Infatti, preme chiarire che l’AGCM ha avviato il procedimento I820, ai sensi dell’art. 14 della l. n. 287/90, per possibile violazione dell’art. 101 del TFUE e non per ipotesi di concentrazioni societarie nel mercato di riferimento. Al riguardo, si aggiunge che con il provvedimento dell’11 aprile 2018, l’AGCM, oltre a confermare le ragioni di necessità e urgenza sottese al precedente provvedimento cautelare del 21 marzo 2018, ha deliberato che ogni operatore avrebbe dovuto definire i termini della propria offerta di servizi in modo indipendente dai concorrenti “*in conformità al quadro regolamentare di riferimento al cui rispetto è tenuto ogni singolo operatore*”. In tale contesto si inquadra la nota del Presidente di questa Autorità e la successiva attività di vigilanza svolta circa il rispetto della normativa di settore, a conferma dell’insussistenza di una mancata applicazione del citato Protocollo e dell’esercizio di azioni amministrative svolte secondo le rispettive e specifiche funzioni istituzionali. Peraltro, occorre sottolineare come l’Autorità sia dovuta intervenire dopo che la Società aveva già posto in essere il nuovo *repricing* secondo tempi e modalità dalla stessa determinati autonomamente.

Sotto diverso profilo, vanno parimenti respinte le eccezioni relative alla presunta inapplicabilità dell’art. 1, comma 3-*bis*, del d.l. n. 7/2007, al quale sarebbero ascrivibili soltanto le ipotesi di recesso *ad nutum* e non di recesso esercitato a fronte di *ius variandi*.

Al riguardo, va evidenziato che le nuove modalità per l’esercizio del diritto di recesso devono intendersi applicabili a tutte le tipologie di recesso, a prescindere dalla circostanza che il recesso sia o meno dovuto all’esercizio di *ius variandi* da parte dell’operatore e, anzi, in tal caso la previsione di una modalità semplificata per il recesso motivato da una modifica unilaterale del contratto è ancora più giustificata.

Non può, pertanto, essere tralasciata la constatazione che TIM, a quasi un anno di distanza dall’entrata in vigore della nuova normativa e dopo essere stata destinataria di un provvedimento di diffida, con la delibera n. 37/18/CONS, da parte dell’Autorità, non abbia ancora intrapreso le necessarie iniziative volte a consentire che l’esercizio del diritto di recesso possa essere esercitato presso tutti i punti vendita e non soltanto presso quelli c.d. “sociali”.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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 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 diciotto volte il minimo edittale, pari a euro 1.044.000,00 (unmilionequarantaquattromila/00), e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'art. 11, della l. n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

Il mancato rispetto degli obblighi previsti dall'art. 70, comma 4, del *Codice* ha leso il diritto di una platea molto vasta di utenti di disporre di elementi informativi essenziali al fine di confrontare le diverse offerte presenti sul mercato e operare scelte contrattuali consapevoli. In particolare, la Società, dopo aver attuato una prima modifica unilaterale di contratto in occasione del ripristino del rinnovo e fatturazione delle offerte di telefonia mobile su base mensile a far data dal 5 marzo 2018, ha effettuato un'ulteriore manovra di rimodulazione tariffaria, decorrente dall'8 aprile 2018, dapprima non concedendo il diritto di recesso e, successivamente alla lettera del Presidente dell'Autorità, fornendo agli utenti informative incomplete e fuorvianti, nonché impedendo ai medesimi di poter recedere anche presso tutti i punti vendita dove è possibile attivare o aderire al contratto.

La violazione, pertanto, può ritenersi di 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, e rispetto alla contestazione relativa al mancato rispetto della normativa in materia di modalità utilizzabili per l'esercizio del diritto di recesso, ha dichiarato di aver implementato, a far data dal 18 maggio 2018, la possibilità di recesso presso i negozi diretti TIM;

C. Personalità dell'agente



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi previsti dall'art. 70 del *Codice* in combinato disposto con l'art. 6, dell'allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS, e dell'art. 1, comma 3-bis, del d.l. n. 7/2007;

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), in relazione alla manovra di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali delle offerte di telefonia mobile decorrente dall'8 aprile 2018, non ha rispettato gli obblighi normativi vigenti in materia di trasparenza e completezza delle informazioni, nonché di diritto di recesso, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 98, comma 16, del *Codice*;

ORDINA

alla predetta società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 1.044.000,00 (unmilionequarantaquattromila/00) ai sensi dell'art. 98, comma 16, del *Codice*;

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 1.044.000,00 (unmilionequarantaquattromila/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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

“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. 521/18/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. 521/18/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, 30 ottobre 2018

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

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