



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## **DELIBERA n. 157/16/CONS**

**ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO n. 22/15/DTC  
AVVIATO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ TELECOM ITALIA S.P.A.  
PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 71 DEL DECRETO LEGISLATIVO  
1 AGOSTO 2003, n. 259, IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTICOLI 3 E  
4 DELLA DELIBERA n. 96/07/CONS**

### **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione di Consiglio del 5 maggio 2016;

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*”;

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. 88/16/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;



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

VISTA la delibera n. 96/07/CONS, del 22 febbraio 2007, recante “*Modalità attuative delle disposizioni di cui all’art. 1, comma 2, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7*”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 22/15/DTC del 27 ottobre 2015;

VISTA la nota del 26 novembre 2015 con cui la società Telecom Italia S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva ed ha chiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società Telecom Italia S.p.A. nel corso dell’audizione tenutasi in data 17 dicembre 2015;

CONSIDERATO che il Consiglio, nella seduta dell’11 marzo 2016 ha disposto, ai sensi dell’articolo 11 della delibera n. 410/14/CONS, un approfondimento istruttorio con conseguente proroga dei termini del procedimento;

VISTA la nota del 18 marzo 2016 con cui è stata comunicata alla società Telecom Italia S.p.A. la proroga dei termini procedurali;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Il fatto e la contestazione**

In data 6 febbraio 2015 la Società H3G S.p.A. ha segnalato la condotta dei propri concorrenti tesa a comunicare offerte commerciali specifiche e non pubbliche ad *ex* clienti, comunicando nel contempo di aver avviato di recente analoghe pratiche commerciali. In data 11 febbraio 2015 l’Associazione “Consumatori associati” ha denunciato la medesima condotta tenuta dalla società Telecom Italia S.p.A. in violazione dei diritti degli utenti. In particolare, sarebbero state condotte campagne pubblicitarie di contatto (mediante SMS e/o *teleselling*) aventi ad oggetto specifiche offerte commerciali, non pubblicizzate tramite gli ordinari canali di comunicazione, e volte alla riacquisizione del cliente.

L’Autorità, pertanto, ha svolto un’accurata attività pre-istruttoria al fine di comprendere le modalità di pubblicazione delle offerte commerciali riservate ad *ex* clienti passati ad altro operatore in forza di regolari procedure di MNP.

A tale proposito, si è ritenuto opportuno acquisire ulteriori informazioni e documenti utili ad avere maggior contezza del fenomeno, al fine di valutarne la conformità alla normativa vigente, richiedendo, in data 11 marzo 2015, i seguenti dati:

- i. denominazione commerciale della tariffa e sua catalogazione;
- ii. dettaglio di tutti i servizi offerti e relativi costi;



## Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- iii. copia delle condizioni contrattuali, con particolare riferimento ad eventuali vincoli temporali e relativi costi di recesso anticipato previsti;
- iv. data a partire della quale la tariffa è stata commercializzata;
- v. eventuale data di conclusione della commercializzazione;
- vi. numero di utenti oggetto della campagna pubblicitaria, in assoluto (numero di utenti contattati) e come percentuale sulla *customer base* 2013-2014;
- vii. numero di utenti che, a seguito della proposta commerciale ricevuta, ha aderito al contratto;
- viii. modalità di acquisizione e selezione delle numerazioni oggetto delle campagne in questione, nonché modalità e/o canali informativi utilizzati ai fini della pubblicità delle offerte.

La Società, in data 23 marzo 2015, ha fornito puntuale riscontro, rappresentando che le offerte in esame non appartengono all'insieme di offerte destinate alla generalità degli utenti (c.d. offerte *mass market*) (soggette ai previsti obblighi di trasparenza e pubblicità) ed elencando le offerte di *win-back* proposte nel corso dell'anno 2014. Al riguardo, si è appurato che tali offerte non hanno formato oggetto di alcuna comunicazione preventiva all'Autorità né tantomeno sono state pubblicate sul sito aziendale della Società.

Tanto premesso, con atto n. 22/15/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione dell'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con gli articoli 3 e 4 della delibera n. 96/07/CONS.

### **2. Deduzioni della società**

La Società, nella propria memoria difensiva, ha evidenziato che in Italia il mercato delle comunicazioni elettroniche, grazie ad una normativa puntuale e completa, è da anni caratterizzato da un elevato livello di trasparenza tariffaria e ciò trova ulteriore conferma nella mobilità presente nel mercato della telefonia mobile. La Società ha, poi, precisato che le azioni di *win-back* sono state sempre presenti sul mercato di telefonia mobile e, probabilmente, in passato sono state anche maggiormente utilizzate dagli operatori, ma non hanno mai costituito fonte di problemi legati alla poca trasparenza ad esse riservata.

In merito alla condotta oggetto di contestazione, la Società, anche in sede di audizione, ha osservato che le offerte in esame sono caratterizzate dall'esclusività del *target* di utenti cui esse si rivolgono e dalla dinamicità delle stesse ovvero da elementi che, di fatto, rendono impossibile accostarle alle normali offerte destinate alla generalità degli utenti, ossia le c.d. offerte al pubblico. Le offerte in questione, infatti, sono destinate a *cluster* di consumatori molto ristretti e sono valide per periodi limitati di tempo (talvolta anche un solo giorno) e, di conseguenza, non possono essere attivate da chiunque ne faccia richiesta, ma esclusivamente di un ristretto numero di clienti. Va considerato, d'altra parte, che le offerte destinate al recupero di *ex* clienti non sono mai preventivabili, né nei contenuti né nella tempistica, in quanto le stesse nascono sempre e solo come risposta ad un'azione di un *competitor* verso il quale si registra un aumento del numero di cessazioni.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

La Società ha aggiunto che un'eventuale pubblicazione delle offerte di *win-back* nella sezione del sito dell'Autorità dedicata alla trasparenza tariffaria produrrebbe unicamente confusione per il consumatore, in quanto le stesse non sarebbero attivabili da chiunque (ossia tutti i potenziali visitatori), ma esclusivamente da un sottoinsieme di soggetti appartenenti ai singoli *cluster* che di volta in volta vengono identificati. Al riguardo, la categoria presa in esame non viene contattata nella sua interezza, ma generalmente viene estrapolato, come oggetto di campagna promozionale, solo un campione. Ciò significa che, contrariamente a quanto assunto dall'Autorità nell'atto di contestazione, non ci si trova di fronte "*ad un'offerta generalizzata rivolta ad una categoria – qualificata – di soggetti individualmente determinati a priori, quali gli ex clienti*", ma ad un sottoinsieme di quella categoria, evidentemente ben determinato.

In altri termini, la Società ha rimarcato che queste azioni sono estremamente dinamiche e variabili e, soprattutto, caratterizzate da campagne *ad hoc* che prevedono contatti individuali, telefonici (*teleselling*) o tramite invio di SMS, con rimando ad un negozio TIM. In entrambi i casi, il cliente, una volta recatosi presso il punto vendita, deve fornire il codice promozionale dell'offerta a lui riservata e, a quel punto, anche l'attivazione viene effettuata in maniera diversa rispetto alle modalità applicate alle offerte generali. A tal proposito, la Società ha sottolineato che il punto vendita non dispone a listino delle offerte di *win-back*, le quali sono attivabili solo dopo che l'addetto abbia inserito il codice promozionale comunicato dall'*ex* cliente.

Tanto premesso, la Società ha chiesto l'archiviazione del procedimento per insussistenza della violazione contestata e, in subordine, la non applicazione della sanzione prevista per la fattispecie in oggetto, considerando la totale assenza di pregiudizio economico nei confronti della clientela.

### **3. Valutazioni dell'Autorità**

In via preliminare, appare opportuno procedere al corretto inquadramento giuridico delle "*offerte riservate agli ex clienti*" con particolare riferimento alla loro riconducibilità nell'ambito dell'istituto della c.d. "*offerta al pubblico*" ai sensi dell'articolo 1336 c.c.

Al riguardo si osserva che l'offerta al pubblico può essere definita come un'offerta di contratto rivolta ad una generalità di destinatari. La caratteristica principale dell'offerta al pubblico è costantemente individuata nell'essere la stessa destinata ad una collettività indeterminata di soggetti anche se destinataria di tale tipologia di offerta ben può essere una collettività più delimitata di persone facilmente individuabili, purché la stessa conservi il carattere dell'indeterminatezza. Seguendo tale ricostruzione, la natura in *incertam personam* ed il carattere dell'indeterminatezza dell'offerta potrebbero essere intesi non nell'esclusivo significato di un'offerta rivolta alla totalità indistinta dei consociati, bensì anche in quello di un'offerta generalizzata rivolta ad una categoria – qualificata – di soggetti individualmente indeterminati *a priori*, quali, nella fattispecie in esame, gli *ex* clienti.

Deve, tuttavia, osservarsi che, dall'esame delle peculiari caratteristiche delle offerte di *win-back* oggetto del procedimento sanzionatorio *de quo*, con specifico riferimento al mezzo di comunicazione utilizzato ed all'estrema variabilità e temporaneità delle stesse, è emerso che la loro struttura si differenzia dalle altre offerte c.d. a listino e sarebbe, in



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

ogni caso, inconciliabile con gli oneri di trasparenza e pubblicità imposti dalla normativa vigente, fatti salvi ulteriori interventi e valutazioni da parte di questa Autorità.

Tanto premesso, si ritiene che il procedimento sanzionatorio sia archiviabile per insussistenza della violazione.

RITENUTA, pertanto, l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 58.000,00 ad euro 580.000,00 ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

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

### **DELIBERA**

L'archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 22/15/DTC avviato nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. – codice fiscale: 00488410010, con sede legale in Via Gaetano Negri, 1 - 20123 Milano (MI), e sede operativa in Corso d'Italia, 41 – 00198 Roma (RM), per la violazione dell'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con gli articoli 3 e 4 della delibera n. 96/07/CONS, per non aver preventivamente comunicato all'Autorità e pubblicato sul proprio sito aziendale le offerte di *win-back* proposte nel corso degli anni 2014 e 2015.

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, 5 maggio 2016

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Francesco Posteraro

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