



DELIBERA N. 302/20/CIR

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ TIM
S.P.A. PER VIOLAZIONE DELLA DIFFIDA DI CUI ALLA DELIBERA N.
118/18/CIR (CONTESTAZIONE N. 1/20/DRS)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 9 settembre 2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

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*”, (di seguito l’Autorità);

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”;

VISTA la legge 7 agosto del 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*” (il Codice);

VISTO il decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, come modificato dalla legge di conversione 24 novembre 2006, n. 286, recante “*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*”;

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 l’articolo 14-bis, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248, recante “*Integrazione dei poteri dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”;

VISTO l’articolo 7 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), ai sensi del quale “*Il Presidente e i componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni fino a non oltre i sessanta giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti*

virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

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*” ed in particolare l'art. 103, comma 1, secondo periodo, relativo al computo dei termini;

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 dell'Autorità n. 581/15/CONS, del 16 ottobre 2015, ed il relativo Allegato A, recante “*Testo del Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni*” (di seguito il *Regolamento*);

VISTA l'allegato A alla delibera n. 449/16/CONS, del 4 ottobre 2016, recante “*Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori*”, ed in particolare l'articolo 6, comma 3, che dispone “*nel caso in cui dall'atto introduttivo della presente procedura contenziosa, ovvero nel corso del relativo procedimento, emergano fatti sufficientemente circostanziati, non manifestamente infondati, concretanti violazioni della normativa di settore perseguibili ai sensi della delibera n. 410/14/CONS¹, il responsabile del procedimento ed il Direttore, per quanto di rispettiva competenza, curano gli adempimenti prescritti dalla predetta delibera*”;

VISTA la delibera n. 118/18/CONS, del 27 giugno 2018, recante “*Diffida ai sensi del Decreto legislativo 1° agosto 2003, N. 259 e in particolare dell'articolo 41, comma 3, a TIM a non utilizzare i dati contenuti nei data base per la MNP, di cui all'accordo quadro MNP, per fini di contatto commerciale*”;

VISTA la delibera n. 135/18/CIR, del 25 luglio 2018, recante “*Atto di indirizzo generale per tutti gli operatori mobili sul rispetto, ai sensi di quanto previsto dall'art. 41, comma 3, del Codice, del divieto di utilizzo, per fini di contatto commerciale, dei dati e delle informazioni acquisite attraverso l'accordo quadro sulla MNP e, in particolare, del data base in uso ai fini della corretta gestione della MNP e dei conseguenti instradamenti*”;

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. 95/19/CONS;

VISTA la decisione dell'Organo consiliare, assunta nella riunione del 27 dicembre 2019, di autorizzare ai sensi e per gli effetti dell'articolo 3, comma 4 bis della delibera n. 581/15/CONS l'avvio del procedimento sanzionatorio a carico di TIM S.p.A., in proprio e quale società incorporante Noverca s.r.l. ivi incluso il *brand* della medesima denominato KENA Mobile;

¹ L'allegato A alla delibera n. 410/14/CONS è stato modificato dall'allegato A alla delibera n. 581/15/CONS: Testo del Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni



VISTI, rispettivamente, gli atti di accertamento e contestazione n.1/20/DRS e n. 2/20/DRS del 18 gennaio 2020 notificati entrambi alla società TIM S.p.A. in data 21 gennaio 2020;

VISTA la delibera n. 303/20/CIR, del 9 settembre 2020, con cui è stata disposta l'archiviazione del procedimento di contestazione n. 2/20/DRS avviato nei confronti dell'operatore KENA Mobile;

VISTI tutti gli atti formati ed acquisiti dalla Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche dell'Autorità;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare *“ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti”*, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

CONSIDERATO altresì quanto segue:

I. Sommario

| | | |
|------------|---|-----------|
| 1 | Il procedimento | 4 |
| 2 | Gli elementi fattuali emersi in istruttoria a carico di TIM di cui all'atto di contestazione n.1/20/DRS | 4 |
| 3 | La difesa di TIM successiva alla contestazione | 5 |
| 3.1 | Premessa | 5 |
| 3.2 | Sulla riunione dei procedimenti | 5 |
| 3.3 | Sull'archiviazione per “parva materia” della contestazione a TIM n. 1/20/DRS | 5 |
| 3.4 | La richiesta in via subordinata dell'applicazione di una sanzione minima commisurata alla portata minima del fatto contestato | 6 |
| 4 | Valutazioni dell'Autorità | 7 |
| 4.1 | In rito: sulla riunione dei procedimenti | 7 |
| 4.2 | Sulla richiesta di archiviazione per cd. “parva materia” del provvedimento di contestazione n. 1/20/DRS a carico di TIM | 7 |
| 4.3 | Sulla richiesta in via subordinata dell'applicazione di una sanzione minima commisurata alla portata minima del fatto contestato | 9 |
| 5 | Conclusioni sull'entità della sanzione | 10 |

1 Il procedimento

Nell'ambito di una controversia avviata dall'operatore Iliad Italia S.p.A. (Iliad), nei confronti di TIM S.p.A., nel seguito TIM, poi archiviata con determina n. 1/20/DRS del 16 marzo 2020, la Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche dell'Autorità (la Direzione) ha rilevato la presenza di elementi tali da giustificare, ai sensi dell'art. 6, comma 3, della delibera n. 449/16/CONS, l'avvio di due procedimenti sanzionatori a carico, rispettivamente, di TIM e di KENA Mobile, società, quest'ultima, nel frattempo incorporata da TIM.

Di ciò è stata informato il Consiglio che, condividendo le conclusioni della Direzione, nella riunione del 27 dicembre 2019 ha approvato, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 3, comma 4 bis, della delibera n. 581/15/CONS, la proposta di avvio dell'attività sanzionatoria.

Sono stati di conseguenza avviati due procedimenti sanzionatori, uno rivolto a TIM con contestazione n. 1/20/DRS, l'altro rivolto a KENA Mobile (brand della società Noverca s.r.l.), nel seguito KENA, con atto di contestazione n. 2/20/DRS, entrambi notificati a TIM in data 21 gennaio 2020 in ragione dell'incorporazione avvenuta da parte di TIM della società Noverca S.r.l.

2 Gli elementi fattuali emersi in istruttoria a carico di TIM di cui all'atto di contestazione n.1/20/DRS

La Direzione ha verificato, in relazione ad alcune offerte di TIM dedicate a clienti Iliad, comunicate via SMS, che “...i target delle predette campagne vengono individuati attraverso uno studio periodico dei dati contenuti in sistemi aziendali alimentati dal database MNP seguendo sempre un criterio di contattabilità basato sul consenso rilasciato dagli ex clienti al momento della cessazione del rapporto contrattuale con TIM”.

Inoltre, è risultato che l'utilizzo del *data base* MNP (DB MNP) è stato interrotto a febbraio 2019.

Si è, pertanto, potuto accertare che TIM ha utilizzato le informazioni contenute nel *data base* per la MNP, per la proposizione di offerte commerciali nell'arco temporale intercorrente dall'entrata in vigore della delibera n. 118/18/CIR (27 giugno 2018) fino a febbraio 2019, in violazione della diffida contenuta nello stesso provvedimento: “... a rispettare, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 41, comma 3, del Codice il divieto di utilizzo, per fini di contatto commerciale, dei dati e delle informazioni acquisite attraverso l'accordo quadro MNP e, in particolare, del *data base* in uso ai fini della corretta gestione della MNP e dei conseguenti instradamenti”.

Conseguenzialmente è stato avviato il procedimento di contestazione n.1/20/DRS nei confronti di TIM.

3 La difesa di TIM successiva alle contestazioni

3.1 Premessa

Il 21 gennaio 2020 sono stati notificati a TIM gli atti di contestazione n. 1/20/DRS e n. 2/20/DRS e, ritualmente ai sensi dell'articolo 9, comma 1, del Regolamento TIM, in data 20 febbraio 2020, ha inviato una propria memoria difensiva contestualmente chiedendo di essere ascoltata in audizione, il che è avvenuto in data 14 aprile c.a.

Sia nel citato documento che durante l'audizione, TIM ha richiesto:

- a) la riunione dei procedimenti per conseguita unicità soggettiva passiva e afferente economia procedimentale, nonché per unicità oggettiva del fatto contestato;
- b) l'archiviazione dei procedimenti sostanzialmente fondata sull'irrilevanza degli effetti prodotti a seguito della violazione rilevata;
- c) in via subordinata l'applicazione di una sanzione minima commisurata alla portata minima del fatto contestato.

3.2 Sulla riunione dei procedimenti

Relativamente alla richiesta riunione dei procedimenti TIM ha osservato che:

- entrambe le contestazioni nascono da una controversia promossa da Iliad – quale quindi unico soggetto attivo – avente ad oggetto l'asserito utilizzo del DB MNP per fini commerciali, sia da parte di TIM sia da parte di KENA,
- sussiste l'unicità oggettiva del fatto contestato, ossia la violazione dell'articolo 41, comma 3 del Codice e degli stessi obblighi, seppure declinati in provvedimenti differenti, di cui rispettivamente alle delibere n. 135/18/CIR e n. 118/18/CIR.
- sussiste l'unicità soggettiva passiva del soggetto contestato, discendente dall'incorporazione di KENA da parte di TIM.

Quanto sopra è sufficiente a fondare la richiesta della trattazione unitaria dei due procedimenti giustificata, peraltro, anche da ragioni di speditezza ed economia procedimentale, malgrado ciò non significhi – per TIM – che ci sia stato un disegno comune nei comportamenti contestati anzi, a tal riguardo, evidenziando un chiaro tratto distintivo tra le due vicende.

3.3 Sull'archiviazione per “parva materia” della contestazione a TIM n. 1/20/DRS

In primo luogo, la società ha osservato che il periodo di asserita violazione deve essere ridotto con conseguente minore portata lesiva del fatto imputatogli. Infatti, nell'atto di contestazione, la violazione dell'articolo 41 del Codice, unitamente alla

specifica diffida di cui alla delibera n. 118/18/CIR, si assume realizzata dal 27 giugno 2018 al mese di febbraio 2019

A riguardo TIM lamenta l'erroneità del *dies a quo* che, per principio generale, deve decorrere non dalla data di adozione dell'atto, bensì dalla data di notifica della diffida stessa a TIM, avvenuta in data 3 settembre 2018. Infatti, l'addebito nei confronti di TIM si assume fatto in violazione di ordine o diffida, ai sensi dell'articolo 98, comma 11, e l'ordine TIM lo ha formalmente ricevuto solo con la notifica della delibera n. 118/18/CIR.

TIM rileva inoltre che l'articolo 41 del Codice collega l'obbligo di custodia dei dati ad un vantaggio concorrenziale che, nel caso specifico, non sussisterebbe considerata l'esiguità di attivazioni ottenute da TIM nel periodo oggetto di contestazione.

Pertanto, alcun effetto lesivo della concorrenza può esserle addebitato atteso il limitato periodo di tempo del comportamento asseritamente illegittimo – da contrarre per le considerazioni suesposte – e il connesso limitato numero di acquisizioni conseguite mediante l'uso del DB MNP dopo la notifica della delibera n. 118/18/CONS. In tale ottica ciò renderebbe non apprezzabile un concreto effetto pregiudizievole al mercato per le ragioni che seguono.

TIM evidenzia, infatti, che tutte le campagne cd. “*personalizzate*” sono rivolte ad un *target* di ex clienti che “*possono essere richiamati*” avendo precedentemente dato consenso al ricontatto. Inoltre, le campagne di *winback* possono essere attuate attraverso *sms* o *teleselling*.

Relativamente alle campagne di settembre TIM evidenzia che la stessa delibera n. 118/18/CIR non indicava un termine entro il quale ottemperare alla diffida, ragion per cui ci si deve riferire al “termine ragionevole” ricavabile dai principi della L. n. 689/1981 entro il quale un'azienda di grandi dimensioni come TIM potesse modificare i propri sistemi adattandoli ai nuovi obblighi conosciuti proprio nello stesso mese.

Ebbene, nel periodo compreso tra la notifica della diffida (3 settembre 2018) e il 6 febbraio 2019 (data a partire dalla quale è stata interrotta ogni campagna i cui *target* erano definiti in base all'uso del DB MNP) residuerebbero due sole campagne promozionali relativamente alle quali potrebbe ravvisarsi la violazione ascrittale e, in particolare, quelle avvenute da ottobre a novembre 2018.

Tuttavia, le asserite violazioni si ridurrebbero ad un numero esiguo di attivazioni che non possono certamente avere prodotto danni concorrenziali. Infatti, il numero di linee attivate in esito a siffatte campagne è stato pari a [1000-4000] unità a fronte di un dato di portabilità totale – negli stessi mesi – pari a [*omissis*] milioni di unità.

3.4 La richiesta in via subordinata dell'applicazione di una sanzione minima commisurata alla portata minima del fatto contestato

Infine, relativamente alla richiesta di comminare, in subordine, la sanzione in misura minima, TIM si appella ai principi generali di cui alla legge n.689/81 e con essa ai richiami delle più recenti pronunce giurisprudenziali invocando l'applicazione della

proporzionalità della sanzione all'effettivo fatto lesivo ed alla personalizzazione soggettiva della stessa.

In ordine a siffatti specifici aspetti l'operatore insiste nel ritenere che la finalità della norma violata – articolo 41 del Codice – è quella di garantire che alcun vantaggio concorrenziale si possa ottenere attraverso l'uso improprio del DB MNP e che ciò, per l'appunto, non si è realizzato.

Infatti, anche a voler prescindere dagli argomenti a sostegno della parità di materia per l'illecito di TIM e dell'insussistenza del fatto contestato per KENA, ciò che risulterebbe oggettivamente, secondo TIM, è che non si è verificato alcun vantaggio concorrenziale per entrambe.

A tal riguardo gioverebbero le evidenze sopra riportate per la contestazione n. 1/20/DRS in ordine alla esiguità, appunto, delle attivazioni.

4 Valutazioni dell'Autorità

4.1 In rito: sulla riunione dei procedimenti

TIM ha chiesto *in primis* la riunione dei procedimenti per conseguita unicità soggettiva passiva e afferente economia procedimentale, nonché per unicità oggettiva del fatto contestato.

La domanda non può essere accolta.

L'Autorità rileva, infatti, una oggettiva differenza sia delle condotte contestate, si rinvia a tale proposito a quanto contenuto nella delibera n. 303/20/CIR, sia del presidio sanzionatorio. Si osserva, a tale ultimo riguardo, che ciò che è contestato è l'uso indebito dei dati relativi all'operatore *donating* dei clienti contenuti nel DB MNP in violazione degli obblighi di cui all'articolo 41 del Codice, tuttavia declinati in due diverse delibere, ovvero: la diffida n. 118/18/CIR, nei confronti di TIM, l'atto di indirizzo n. 135/18/CIR, rivolto alla generale platea di operatori, tra cui KENA Mobile.

A siffatte rilevate circostanze va altresì aggiunta la non sussistente evidente economia procedimentale percorribile attraverso l'unitaria trattazione delle contestate vicende.

4.2 Sulla richiesta di archiviazione per cd. "parva materia" del provvedimento di contestazione n. 1/20/DRS a carico di TIM

TIM ha chiesto l'archiviazione del procedimento a suo carico sostanzialmente basata sull'irrilevanza degli effetti prodotti a seguito della violazione rilevata. A fondamento di siffatta richiesta rileverebbero – secondo TIM – tre circostanze determinanti:



- (i) la contrazione del tempo dedotto in contestazione quale periodo violativo, tenendo conto che il *dies a quo* è quello della notifica della diffida ex delibera n. 118/18/CIR e del necessario tempo di attuazione della stessa,
- (ii) il fatto che non tutte le campagne di *winback* effettuate da settembre 2018 a febbraio 2019 hanno usato i dati del DB MNP bensì solo 3 di cui una, ovvero quella del 4 settembre 2018, va esclusa essendo concomitante alla notifica della diffida di cui sopra,
- (iii) la conseguente scarsità di effetti prodotta dal comportamento illegittimo.

Quanto al primo punto (i) TIM insiste sostenendo, infatti, che la violazione degli obblighi potrebbe ipotizzarsi solo dopo la notifica del provvedimento di diffida, poiché solo attraverso la conoscenza piena dell'atto essa diventa consapevole degli obblighi a suo carico, e non prima. Siccome l'atto di diffida, pur recando la data del 27 giugno 2018, le è stato notificato il 3 settembre 2018, il tempo "incriminato" si deve necessariamente ridurre a soli 4 mesi (da settembre 2018 a febbraio 2019). In aggiunta – l'operatore osserva - occorre un certo numero di giorni per rendere concretamente effettiva la diffida.

In relazione al punto (ii) TIM evidenzia che solo due campagne commerciali in siffatto arco temporale hanno beneficiato dell'uso del DB MNP (in realtà tre, ma la prima del 4 settembre va espunta essendo concomitante alla notifica della diffida).

Quale conseguenza di tale contrazione, punto (iii), gli effetti prodotti risulterebbero assolutamente trascurabili in quanto le attivazioni che ne sono derivate risultano poche migliaia e quindi non in grado di realizzare alcun vantaggio concorrenziale nel senso paventato dall'articolo 41 del Codice.

L'Autorità ritiene, alla luce degli elementi emersi e della difesa di TIM, che le prime due argomentazioni possano essere prese in considerazione, ma che l'ultima sia priva di pregio difensivo.

Prima di procedere alla disamina delle argomentazioni di TIM si evidenzia che in esito al presente procedimento resta comunque confermato che due campagne commerciali, nell'arco di quattro mesi imputabili per la sanzione, piuttosto che per i sei mesi di cui all'atto di accertamento, sono state basate sull'illecito utilizzo del DB della MNP.

Ciò detto, in relazione al punto (i) sul *dies a quo* cui far decorrere il *tempus commissi delicti* corrispondente, cioè, al momento della notifica, si ritiene ragionevole accogliere la richiesta di TIM nonché tenere conto dell'osservazione della stessa secondo cui la diffida, tra le altre cose, chiarisce la concreta applicazione dell'art. 41 del Codice che, per sua natura, ha portata generale.

Parimenti, se si accoglie il rilievo di cui sopra, non è privo di pregio il fatto che TIM – considerate le dimensioni aziendali - doveva avere almeno una settimana per modificare i processi di *winback*.

Quanto poi alla valutazione degli asseriti modesti effetti (iii) derivanti dalle campagne commerciali basate sull'utilizzo del *database* MNP, si osserva che la

violazione in sé – per i ragionamenti fin qui condotti – appare superare la soglia della invocata “*parva materia*”.

Basti a tale proposito considerare che, in altri casi, sono stati confermati procedimenti sanzionatori laddove l’effetto della violazione si è concretizzato su centinaia o migliaia di clienti. La condotta di TIM, infatti, anche se riferita al ridimensionato *tempus commissi delicti* (settembre 2018/ febbraio 2019), e seppur con le precisazioni di cui sopra sul numero di campagne fatte in violazione della diffida, ha comunque prodotto non trascurabili effetti, riferibili all’ordine delle migliaia di attivazioni, direttamente collegati ad un comportamento illegittimo la cui entità può essere eventualmente valutata nella commisurazione dell’importo sanzionatorio, ma non certo supportare la richiesta archiviazione del fatto contestato per asserita parvità di materia.

4.3 Sulla richiesta in via subordinata dell’applicazione di una sanzione minima commisurata alla portata minima del fatto contestato.

Il completamento del procedimento sanzionatorio richiede considerazione per le argomentazioni della società in ordine a quanto contestato al fine di determinare il *quantum* della misura afflittiva in ragione dei comportamenti tenuti.

TIM si appella ai principi generali di cui alla legge n.689/81 e ai richiami delle più recenti pronunce giurisprudenziali invocando l’applicazione della proporzionalità della sanzione da commisurarsi all’oggettiva gravità del fatto ed alla personalizzazione soggettiva della stessa. Per siffatte ragioni chiede la comminazione della sanzione in misura minima.

In particolare, ed a tal fine, l’operatore richiama le finalità di cui all’articolo 41 del Codice, riferite al “*vantaggio concorrenziale*” che deriverebbe dall’uso illegittimo del DB MNP e che nei casi trattati non si è realizzato attesa l’esiguità delle attivazioni effettuate nel periodo contestato. Ne conseguirebbe un del “*tutto trascurabile impatto economico e concorrenziale*” delle condotte in entrambe le vicende di cui alle rispettive contestazioni.

Nonché, ed infine, l’assenza dell’elemento soggettivo del dolo e/o della colpa e la considerazione, invece, della operosità di TIM quale indice rilevatore anche di leale collaborazione riferita all’immediata rimozione – post segnalazione di Iliad (quindi già all’apertura del procedimento contenzioso da questi promosso) – dal sito di KENA della pratica asseritamente illegittima.

Come premesso, gli accertamenti fatti nel corso di questa istruttoria non inducono a modificare le conclusioni contenute nella contestazione n.1/20/DRS in ordine alla sussistenza della condotta illecita.

Si svolgono pertanto, alla luce degli elementi fattuali emersi e della difesa di TIM, le previste valutazioni ai sensi dell’art. 11 della legge 689/8 sulla base dei seguenti criteri.

- a) *gravità della violazione:*

La condotta violativa è stata assunta per un periodo in buona sostanza contiguo, ossia da giugno 2018 fino a febbraio 2019. A voler tener conto dell'obiezione di TIM, in punto di difesa, in relazione alla necessità di considerare come *dies a quo* la notifica della delibera n. 118/18/CIR, il periodo oggetto di sanzione decorrerebbe da settembre 2018 a febbraio 2019.

L'elemento da vagliare è l'effetto sul mercato della condotta posta in essere nel suddetto periodo temporale. In base al complesso delle valutazioni svolte la gravità del comportamento illegittimo può considerarsi limitata in ragione della modesta incidenza degli effetti prodotti nel mercato di riferimento.

A tale riguardo, nel corso del procedimento è stato possibile accertare un modesto profilo numerico, che si sostanzia di circa [1000 – 4000] numerazioni acquisite nel mercato mobile per la sola TIM. Trattasi di un effetto sostanzialmente modesto rispetto all'arco temporale considerato e al numero complessivo di numeri portati.

b) *opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione:*

Si è rilevato che TIM, dopo la diffida notificata a settembre 2018 e fino a inizio febbraio 2019, ha comunque posto in essere due campagne di *winback* illecite ed ha attenuato gli effetti della violazione solo da febbraio 2019, dopo l'intervento dell'AGCM in altro procedimento.

TIM non si è, pertanto, adoperata per rimuovere tempestivamente, dopo la diffida, gli effetti della violazione.

c) *personalità dell'agente:*

TIM, per il notorio ruolo che ha nel mercato, è dotata di un'organizzazione interna idonea a poter garantire una interpretazione corretta delle norme che le impongono comportamenti finalizzati ad impedire illegittime distorsioni dei mercati.

d) *condizioni economiche dell'agente:*

In ordine, infine, alle condizioni economiche della società, anch'esse rilevanti per la determinazione del *quantum* sanzionabile, va detto che la situazione patrimoniale dell'operatore è notoriamente tale da sostenere la sanzione pecuniaria che si intende proporre per la violazione ascritta.

5 Conclusioni sull'entità della sanzione

L'Autorità ritiene, in conclusione, di determinare la sanzione pecuniaria tenuto conto dell'*iter* logico e procedimentale sopra evidenziato e che in tale commisurazione rilevino altresì i criteri di cui all'articolo 11 della legge n. 689/81.

A riguardo risulta rilevante, ai sensi dell'art.11 della legge 689/81, la successione nel tempo *dell'agere contra legem*, gli effetti della violazione, la condotta di TIM per limitarne gli effetti, la capacità di TIM di comprendere appieno l'illegittimo comportamento in considerazione sia delle notevoli dimensioni aziendali che del ruolo che l'operatore occupa nel mercato.

Con riferimento alla *gravità della violazione* rileva la durata della condotta, da una parte, e il poco apprezzabile impatto sul mercato della stessa, dall'altra. Si ritiene, pertanto, di poter attribuire al caso di specie i connotati di una violazione di ridotta gravità e, per l'effetto, commisurare la sanzione partendo dal minimo edittale.

In relazione all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione, rileva che TIM ha cessato la condotta solo 4 mesi dopo la diffida di settembre 2018. La condotta di TIM è stata, sotto tale profilo, non curante della diffida.

Nel complesso, l'applicazione dell'art. 11 della legge 681 suggerisce, potendosi complessivamente apprezzare una ridotta gravità della condotta, da un lato, ma dall'altro un'azione di TIM non tesa a rimuovere tempestivamente le conseguenze della violazione, di determinare il *quantum* sanzionabile in 440.000 euro, poco meno del doppio del minimo edittale di 240.000 euro.

La valutazione dei parametri c) e d) indicati dalla legge 681 non induce a ridurre quanto sopra stabilito in merito all'importo della sanzione.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 240.000 a euro 5.000.000 ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo del 1° agosto 2003 n. 259, così come modificato dall'articolo 19, *quinquiesedices* comma 2, della legge n. 172/2017;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 98, comma 17 *bis* del d.lgs. n. 259/2003, 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 complessiva di euro 440.000 (quattrocentoquarantamila) per la violazione ascritta e che in tale commisurazione rilevano i predetti criteri, di cui all'articolo 11, della legge n. 689/1981;

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

ACCERTA

che la società TIM con sede legale in Via Gaetano Negri, 1 - 20123 Milano (MI), ha violato la diffida impartita dall'Autorità con la delibera n. 118/18/CIR, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 98, comma 11, del Codice;



ORDINA

alla predetta società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 440.000 (quattrocentoquarantamila/00);

INGIUNGE

alla citata società, 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 440.000 (quattrocentoquarantamila/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, del bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale “*Sanzione amministrativa irrogata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’articolo 98, comma 11, con delibera n. 302/20/CIR*” ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT5400100003245348010237900 per l'imputazione della medesima somma al capitolo 2379, capo X. mediante 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. 302/20/CIR*”.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata a TIM S.p.A. e pubblicata sul sito *web* dell’Autorità.
Roma, 9 settembre 2020

IL PRESIDENTE *ff.*
Francesco Posteraro

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Nicola Sansalone