

## **DELIBERA N. 540/12/CONS**

### **ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' TELECOM ITALIA S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 4, COMMA 9, DELLA DELIBERA N. 19/01/CIR E 10, COMMA 6, DELLA DELIBERA N. 78/08/CIR, DI CUI ALLA CONTESTAZIONE N. 2/12/DIR**

#### **L'AUTORITA'**

NELLA riunione del Consiglio dell'8 novembre 2012;

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”*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*, ed in particolare gli articoli 41, comma 3 e 98, comma 11;

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

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”* e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l'articolo 14-*bis* 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 il decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262 convertito in legge 24 novembre 2006, n. 286, recante *“Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria”*, ed in particolare l'articolo 136;

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 dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 136/06/CONS, ed il relativo Allegato A, recante *“Regolamento in materia di procedure sanzionatorie”*, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 130/08/CONS, recante “*Riforma della delibera n. 54/08/CONS, a sua volta recante “Modifiche ed integrazioni al regolamento in materia di procedure sanzionatorie in attuazione dell’art. 14 bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e del regolamento in materia di impegni di cui alla delibera n. 645/06/CONS”*”;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 131/08/CONS, recante “*Modifiche al regolamento in materia di impegni di cui alla delibera n. 645/06/CONS*”;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 648/09/CONS, recante “*Modifica all’articolo 12-bis, comma 3, del Regolamento in materia di procedure sanzionatorie approvato con delibera n. 136/06/CONS*”;

VISTO il Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità, approvato con delibera n. 223/12/CONS, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 25/07/CONS recante “*Attuazione della nuova organizzazione dell’Autorità: individuazione degli Uffici di secondo livello e modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e di funzionamento*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 19/01/CIR recante “*Modalità operative per la portabilità del numero tra operatori di reti per i servizi di comunicazioni mobili e personali (Mobile Number Portability)*”, ed in particolare l’articolo 4, comma 9, secondo cui “*i dati relativi ai clienti che richiedono l’attivazione della prestazione di MNP sono trattati dall’operatore donating con la massima riservatezza ed utilizzati esclusivamente ai fini dell’attivazione della prestazione*”;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 78/08/CIR recante “*Norme riguardanti la portabilità del numero mobile*”, ed in particolare l’articolo 10, comma 6, laddove conferma che i dati relativi ai clienti che richiedono l’attivazione della prestazione di MNP sono trattati dall’operatore donating con la massima riservatezza ed utilizzati esclusivamente ai fini dell’attivazione della prestazione;

VISTA la delibera n. 147/11/CIR, Allegato 1, recante “*Regolamento riguardante la portabilità dei numeri per i servizi di comunicazioni mobili e personali*”, ed in particolare l’articolo 10, comma 7, secondo cui “*I dati relativi ai clienti che richiedono l’attivazione della prestazione di MNP sono trattati dall’operatore donating con la massima riservatezza ed utilizzati esclusivamente ai fini dell’attivazione della prestazione. L’informazione che il cliente ha chiesto la portabilità verso altro operatore*

*non può essere utilizzata dall'operatore Donating per contattare il cliente durante il processo di portabilità a qualsiasi titolo, neanche per segnalare anomalie”;*

VISTA la relazione dell'Ufficio disciplina risorse scarse della Direzione Reti prot. n. 211//DIR/12 del 14 maggio 2012 e relativi allegati. Significative, a tale riguardo, sono apparse le segnalazioni della società Poste Mobile S.p.A. dell'8 agosto e 7 ottobre 2012, aventi ad oggetto pratiche commerciali di Telecom Italia S.p.A. presuntivamente inottemperanti al quadro regolamentare sulla *mobile number portability* (MNP); la conseguenziale attività di verifica da parte della Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica in merito al contenuto di tali segnalazioni, in contraddittorio con Poste Mobile; l'acquisizione, agli atti del procedimento, del verbale della riunione del 7 dicembre 2011 redatto nell'ambito delle attività dell'Unità per il monitoraggio degli impegni di cui alla delibera n. 187/10/CONS nonché la relazione sulle attività, negli anni 2010-2012, dell'Unità per il Monitoraggio, trasmessa al Consiglio in data 24 aprile 2012 dal rappresentante dell'Autorità dell'Unità stessa;

VISTO il verbale di accertamento n. 2/12/DIR del 18 giugno 2012, allegato alla contestazione di pari numero, con il quale si è accertato a carico della società Telecom Italia S.p.A. la violazione, ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/03, dell'articolo 4, comma 9, della delibera n. 19/01/CIR, così come, peraltro, confermato dall'articolo 10, comma 6, della delibera n. 78/08/CIR e dall'articolo 10, comma 7, dell'Allegato 1 alla delibera n. 147/11/CIR. In particolare, dagli atti istruttori è emerso che *“con riferimento alla gestione dei clienti che hanno fatto richiesta di cessazione, sia per MNP sia per cessazione ordinaria, Telecom fornisce informazioni ai clienti circa l'espletamento della cessazione e gli si chiede il consenso ad essere ricontattati successivamente alla cessazione della linea per proporre nuove offerte di Telecom Italia e per ricerche di mercato/sondaggi. Tale consenso cd. “post cessazione”, che i clienti sono liberi di prestare o meno e che potranno revocare in qualsiasi momento, viene raccolto e registrato tramite verbal order: in esso il cliente oltre a manifestare la volontà di essere ricontattato successivamente alla cessazione, dichiara che nel corso di tale contatto non ha ricevuto alcun tipo di proposta commerciale”;*

VISTI gli atti e la relazione del Responsabile del procedimento, Avv. Luigi Marotta, le risultanze istruttorie e la documentazione richiamata negli atti di contestazione e nel verbale di accertamento n. 2/12/DIR;

VISTE le memorie difensive di Telecom Italia in data 18 luglio e 14 settembre 2012 e i chiarimenti della stessa società inviati con nota del 7 settembre 2012;

UDITA la società Telecom Italia in data 2 agosto 2012;

CONSIDERATE le motivazioni articolate e le argomentazioni contenute nelle già summenzionate memorie con le quali la medesima ha così inteso replicare all'atto di contestazione:

1. ***In rito*** Telecom Italia eccepisce l'insussistenza del potere sanzionatorio dell'Autorità in ragione della mancata tempestività della contestazione, avvenuta oltre il termine perentorio di 90 giorni, di cui all'articolo 14 della legge n. 689/81, dall'accertamento preliminare completato, secondo Telecom, al più tardi in data 7 dicembre 2011 (la contestazione doveva, pertanto, essere notificata entro il 6 marzo 2012).
2. La società eccepisce, altresì, la mancata indicazione dell'arco temporale nel quale si sarebbe perfezionata la violazione, in quanto il verbale di accertamento contiene solo la data di conclusione del comportamento vietato (16 marzo 2012).
3. Inoltre, si contesta il presidio sanzionatorio di cui all'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/03, in assenza di ordini o diffide impartite dall'Autorità sulla materia in oggetto.
4. In aggiunta Telecom, nell'evidenziare che il comportamento censurato è antecedente all'entrata in vigore della delibera n. 147/11/CIR (31 marzo 2012), ritiene che l'Autorità abbia erroneamente incluso la stessa nel novero delle norme violate. A tale riguardo, eccepisce la società, con tale disposizione l'Autorità, vietando al *donating* ogni contatto con il cliente durante il processo di portabilità a qualsiasi titolo, ha esteso l'ambito di applicazione delle previsioni delle delibere n. 19/01/CIR e 78/08/CIR le quali, viceversa, vietano solo i contatti finalizzati ad ostacolare la portabilità del numero. La delibera n. 147/11/CIR, ribadisce Telecom, nel momento in cui inibisce una comunicazione interpersonale (interesse tutelato dall'articolo 15 Cost.), si caratterizza oltre che per un contenuto innovativo anche per la sua eccezionalità, richiedente una esplicita *voluntas* dell'Organo deliberante, assente nella formulazione della normativa previgente.
5. ***Nel merito***, Telecom rivendica la legittimità del proprio operato, in quanto conforme al disposto delle delibere nn. 19/01/CIR e 78/08/CIR. Tali disposizioni, come secondo Telecom Italia già riconosciuto dall'Autorità nel corso delle attività istruttorie relative a un pregresso procedimento sanzionatorio a suo carico (delibera n. 79/09/CONS), non precluderebbero ogni tipo di contatto tra *donating* e cliente in migrazione, bensì vieterebbero solo quelli che hanno lo scopo di impedire l'effettivo compimento della migrazione stessa, come, a titolo esemplificativo, i contatti in cui l'operatore formula al cliente, durante la fase di portabilità, offerte commerciali per *retention*.

Ad avviso di Telecom, pertanto, il “consenso per contatto *post* cessazione”, non determinando alcun effetto impeditivo alla cessazione stessa, è consentito. Tale interpretazione della normativa, essenzialmente finalizzata a garantire una portabilità del numero senza ritardi, sarebbe secondo la stessa coerente con il disposto dell'articolo 1, comma 3, della legge c.d. Bersani, n. 40/2007. La conformità del proprio comportamento sarebbe altresì avvalorata, aggiunge

Telecom, dal fatto che l'Unità di monitoraggio di cui alla delibera n. 187/10/CONS non ha mai mosso rilievi alla stessa circa il *modus operandi* contestato.

***In subordine***, Telecom chiede di valutare la propria condotta, se ritenuta inottemperante alla normativa di settore, non grave, in quanto si tratterebbe di violazione formale, senza alcuna portata lesiva ai danni dell'utenza e della concorrenza, atteso che la procedura di portabilità è andata a buon fine e che il contatto è stato esclusivamente funzionale ad un'eventuale futura attività di *caring*. Inoltre, non vi sono state offerte commerciali volte ad interrompere la portabilità. A sostegno dell'irrilevanza sostanziale della condotta contestata Telecom fa presente che già al momento della sottoscrizione del contratto il cliente presta un consenso analogo a quello di cui si controverte. Ne segue che la stessa avrebbe comunque potuto contattare il cliente, una volta passato ad altro gestore, senza alcun ulteriore consenso.

VISTA la relazione inviata al Consiglio dell'Autorità in data 2 novembre 2012 contenente le valutazioni della competente Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica in ordine agli argomenti dedotti dall'operatore Telecom Italia con particolare riferimento alle seguenti repliche:

### ***1. Sulla mancata tempestività della contestazione***

Si rileva che il termine di novanta giorni, di cui all'articolo 14 della legge n. 689/81, decorre dalla data in cui l'autorità amministrativa ha completato l'attività intesa a verificare (accertare) la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi della violazione. Infatti, l'«accertamento» svolto in tale fase istruttoria comprende sia il riscontro degli elementi fattuali, attraverso la ricerca di ogni prova attendibile, sia la loro valutazione, che consiste nella sussunzione (o inquadramento) del fatto nei pertinenti termini giuridici. Pertanto, il termine di 90 giorni previsto dalla legge n. 689/81 comincia a decorrere quando tutto il processo sopra descritto (riscontro materiale+valutazione) si è concluso. Ciò accade, nei procedimenti sanzionatori dell'Autorità, quando l'Unità preposta della Direzione provvede alla redazione e notifica del verbale di accertamento.

Nel caso di specie, l'attività di verifica materiale del fatto nonché il suo esame e la qualificazione della fattispecie nei pertinenti termini giuridici si sono concluse solo in data 18 giugno 2012. Per le ragioni su esposte pertanto, l'eccezione di intempestività della contestazione non può essere accolta.

Tuttavia, anche a voler far riferimento alla data in cui si è completato il riscontro del fatto nella sua materialità, cioè il 28 marzo 2012 (data in cui la società ha trasmesso, quindi confermando per sua stessa ammissione la condotta contestata, la descrizione delle attività volte alla chiusura del processo di acquisizione del consenso al ricontatto dei clienti cessandi), ugualmente la contestazione è tempestiva in quanto notificata il 18 giugno 2012.

## ***2. Sulla mancata indicazione dell'arco temporale di riferimento***

Nel caso di specie, il verbale di accertamento reca effettivamente solo la data in cui la violazione è terminata (16 marzo 2012). Pertanto, nel corso dell'audizione del 2 agosto 2012, la Direzione Reti ha chiesto a Telecom di precisare quando la pratica commerciale contestata ha avuto inizio. La società ha dichiarato che la condotta ha avuto inizio il 15 dicembre 2010. Alla luce dell'acquisizione agli atti di tale ulteriore elemento la censura mossa, pertanto, perde di qualsivoglia effetto.

## ***3. Sulla presunta erroneità del presidio sanzionatorio***

Si contesta il presidio sanzionatorio di cui all'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/03. A tale riguardo, si evidenzia che la normativa di cui si contesta la violazione (delibere nn. 19/01/CIR e 78/08/CIR) non ha natura generale ed astratta, imponendo, diversamente da quanto rilevato dall'esercente, comandi puntuali e specifici verso destinatari determinati. Le delibere succitate sono idonee, pertanto, a qualificarsi quale ordine amministrativo. Non a caso, infatti, tutti i provvedimenti richiamati puntualizzano che *“il mancato rispetto delle disposizioni di cui al presente provvedimento comporta l'applicazione delle sanzioni previste dalla normativa vigente”*; ciò costituisce la più evidente riprova della natura immediatamente vincolante del precetto della cui osservanza si tratta.

## ***4. Sulla non pertinenza della delibera n. 147/11/CIR***

Si richiama che Telecom ritiene non pertinente la contestazione della violazione della delibera n. 147/11/CIR (la quale esplicita che il contatto è vietato a qualsiasi titolo), in quanto il comportamento censurato è antecedente alla sua entrata in vigore (31 marzo 2012).

Tale obiezione appare meritevole di accoglimento, in quanto l'articolo 18 del Regolamento (Allegato A) di cui alla delibera n. 147/11/CIR, dispone la sua efficacia (salvo eccezioni) a partire dal 31 marzo 2012, mentre la violazione è cessata il 16 marzo 2012.

L'equivoco è sorto in quanto l'articolo 3 della delibera n. 147/11/CIR prevede un termine per l'entrata in vigore della stessa pari al giorno successivo alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (7 gennaio 2012), diverso dal termine di vigenza del Regolamento.

Poiché l'addebito, antecedente il 16 marzo 2012, riguarda una violazione del Regolamento (non della delibera) si ritiene di poter accogliere l'osservazione di Telecom e di procedere alla derubricazione di tale disposizione (articolo 10, comma 7, dell'Allegato 1 alla delibera n. 147/11/CIR) dai presidi sanzionatori contestati.

Tale derubricazione, tuttavia, non ha alcun effetto sull'addebito, che è sanzionato prendendo in considerazione le (residue) disposizioni di cui all'articolo 4, comma 9, della delibera n. 19/01/CIR e all'articolo 10, comma 6, della delibera n. 78/08/CIR.

Infatti si ritiene, per le ragioni che saranno meglio chiarite nel seguito, che l'articolo 10, comma 7, della delibera n. 147/11/CIR, Allegato 1, altro non faccia che precisare un obbligo già previsto dalla precedente disciplina.

**5. Nel merito, sulla violazione, da parte di Telecom Italia, del disposto regolamentare di cui alle delibere nn.19/01/CIR e 78/08/CIR**

Telecom rivendica la legittimità del proprio operato, in quanto conforme al disposto delle delibere nn. 19/01/CIR e 78/08/CIR. Tali disposizioni non precluderebbero, secondo Telecom, ogni tipo di contatto tra *donating* e cliente in migrazione, bensì vieterebbero solo quelli che hanno lo scopo di impedire la migrazione stessa, come nel caso in cui l'operatore formuli offerte commerciali per *retention* durante la fase di portabilità. Ad avviso di Telecom, pertanto, il "consenso per contatto *post* cessazione", non determinando alcun effetto impeditivo alla cessazione stessa, è consentito, almeno fino all'entrata in vigore della delibera n. 147/11/CIR, che innovativamente introduce un divieto generalizzato.

A tale proposito si richiama che l'articolo 4, comma 9 della delibera n. 19/01/CIR e l'art. 10, comma 6 della delibera n. 78/08/CIR dispongono che "*i dati relativi ai clienti che richiedono l'attivazione della prestazione di MNP sono trattati dall'operatore donating con la massima riservatezza ed utilizzati esclusivamente ai fini dell'attivazione della prestazione*". L'articolo 10, comma 7, della delibera n. 147/11/CIR, Allegato 1, stabilisce che "*I dati relativi ai clienti che richiedono l'attivazione della prestazione di MNP sono trattati dall'operatore donating con la massima riservatezza ed utilizzati esclusivamente ai fini dell'attivazione della prestazione. L'informazione che il cliente ha chiesto la portabilità verso altro operatore non può essere utilizzata dall'operatore donating per contattare il cliente durante il processo di portabilità a qualsiasi titolo, neanche per segnalare anomalie*".

Ciò premesso rileva che le norme citate, inerenti la fornitura della MNP, si pongono l'obiettivo di assicurare l'effettivo compimento della procedura di portabilità, senza ostacoli che non siano connessi alla procedura tecnica, prescrivendo, comunque, al *donating* determinati obblighi, consistenti nell'utilizzazione dei dati riguardanti i clienti richiedenti la prestazione di MNP solo ed esclusivamente ai fini della evasione della procedura di portabilità.

Seguendo tale impostazione, qualunque difforme utilizzazione del dato acquisito da Telecom nel corso della procedura di portabilità deve ritenersi illegittima.

Ciò detto, il fatto che Telecom abbia contattato i clienti in cessazione per ottenere il consenso è da ritenersi illegittimo, in quanto non conforme al disposto delle delibere nn. 19/01/CIR e 78/08/CIR.

A dimostrazione di tale affermazione si osserva che qualunque contatto con il cliente deriva dal fatto che la divisione commerciale dell'operatore *donating* è venuta a conoscenza della decisione di quest'ultimo di cambiare gestore. Tale conoscenza deriva dall'aver ricevuto dal nuovo gestore (*recipient*) una richiesta di portabilità del numero relativa a tale cliente. Ciò detto, nel momento in cui la divisione commerciale di Telecom Italia contatta il cliente per ottenere il consenso in argomento sta usando il dato, ricevuto nell'ambito della procedura, per un fine diverso dal compimento della prestazione (cioè, la portabilità). Attività, per l'appunto, esplicitamente vietata dalle delibere citate.

Appare evidente la *ratio* pro-concorrenziale della norma che consiste nell'evitare che la divisione commerciale dell'operatore *donating*, già al momento della ricezione della richiesta di portabilità, che dovrebbe essere confinata nell'ambito della divisione tecnica, attivi pratiche commerciali finalizzate alla interruzione della portabilità (c.d. *retention*, esplicitamente vietata dalla norma) oppure all'acquisizione di un consenso ad un contatto del cliente, immediatamente successivo alla portabilità, sulla base dell'informazione acquisita dalla divisione tecnica. Il mero ricontatto successivo alla portabilità non è evidentemente vietato ma non può essere svolto utilizzando i dati acquisiti nel corso del processo di portabilità, che devono essere, altresì, utilizzati esclusivamente per la realizzazione della medesima.

La delibera n. 147/11/CIR, in ciò, non fa altro che più esplicitamente ribadire un principio già presente. In altri termini, tale delibera in *subjecta materia* reitera, senza innovare, il contenuto di cui alle delibere nn. 19/01/CIR e 78/08/CIR.

Infatti, come sopra dimostrato, diversamente da quanto argomentato da Telecom, già le delibere n. 19/01/CIR e n. 78/08/CIR recano come conseguenza (nel momento in cui dispongono l'obbligo di utilizzo dei dati del cliente con la massima "*riservatezza ed .. esclusivamente ai fini dell'attivazione della prestazione*") il divieto per il *donating* di provocare qualsiasi contatto con i clienti in migrazione, che non sia legato al corretto compimento della procedura (divieto poi specificato nella delibera n.147/11/CIR, Allegato 1).

Infine, il richiamo alla legge n. 40/2007 non appare dirimente in quanto, anche nell'interpretazione fornita dall'Autorità, permane l'intento delle norme citate di assicurare che la procedura di portabilità avvenga correttamente e senza ritardi.

## **6. Sulle ulteriori censure di Telecom Italia**

A suffragare la difesa, Telecom fa presente che già al momento della sottoscrizione del contratto il cliente presta un consenso ad essere eventualmente ricontattato dopo la cessazione.

Tale circostanza, tuttavia, non assume rilievo ai fini che ci pertengono, in quanto il divieto di cui alle delibere nn. 19/01/CIR e 78/08/CIR non riguarda l'acquisizione del consenso del cliente bensì l'utilizzo improprio dei dati della MNP per qualsivoglia fine commerciale.

Infine, Telecom afferma che la conformità del proprio comportamento risulterebbe avvalorata dal fatto che l'Unità di monitoraggio di cui alla delibera n. 187/10/CONS non ha mai mosso rilievi circa il *modus operandi* contestato.

A tale riguardo, si rileva che la predetta Unità di monitoraggio ha il compito specifico di vigilare sulla corretta esecuzione degli impegni e che, nel caso in questione, la medesima Unità non ha rilevato violazioni in ordine agli impegni assunti da Telecom Italia. La vigilanza sulle condotte di Telecom circa il generale rispetto della disciplina della MNP è svolta dall'Unità competente preposta (Ufficio disciplina e risorse scarse) della Direzione, la quale correttamente ha rilevato la violazione che è stata contestata nei rituali modi di legge;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 98, comma 17-*bis*, del decreto legislativo n. 259/03, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge n. 689/81;

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria nella misura complessiva di € 180.000,00 (Euro centottantamila/00) e che in tale commisurazione rilevano altresì i criteri di cui all'articolo 11 della legge n. 689/81, per cui nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo, si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche.

#### **A. Gravità della violazione**

Il comportamento dell'operatore si sostanzia in una illecita condotta consistente nell'improprio utilizzo dei dati relativi ai propri clienti che richiedono l'attivazione della prestazione di MNP per fini diversi dell'attivazione della prestazione stessa. Rileva, ovviamente, che l'obiettivo primario della norma è quello di evitare, alla radice, che durante tale contatto possano essere adottate, dal *donating*, condotte tese ad ostacolare il passaggio del cliente ad altro gestore.

Il bene leso, nel momento in cui il cliente viene contattato, utilizzando i dati della MNP, con lo scopo di indurlo (più o meno esplicitamente) a ripensare la propria scelta di cambiare gestore, può essere a livello generale identificato in una distorsione del corretto assetto competitivo del mercato ed, in particolare, nella riduzione della capacità dei concorrenti, specialmente quelli dotati di una minore forza economica, di acquisire nuovi clienti.

Nel caso di specie non è stata provata alcuna attività di *retention*, condotta in generale fortemente lesiva del sistema competitivo ed esplicitamente vietata dalla norma. Tuttavia, per quanto prima detto in merito alla *ratio* della norma, si ritiene che la violazione della stessa, nel caso di specie, possa integrare una lesione potenziale del contesto concorrenziale.

Ad ogni buon conto, si evidenzia che nell'istruttoria non sono stati acquisiti elementi che hanno rilevato l'esistenza di significativi pregiudizi (in termini di numero di segnalazioni da parte di altri operatori o da consumatori) per il mercato o per gli utenti, né l'attività del presente procedimento sanzionatorio risulta essere stata in alcun modo ritardata ovvero ostacolata dalla società. Occorre, infine, rilevare che la società non ha mai tentato di occultare la propria condotta, ritenendo, anzi, la stessa legittima.

Si tratterebbe, in conclusione, di una violazione del generale divieto imposto dalle delibere vigenti (come anticipato mirato a prevenire un pregiudizio sul mercato) ma senza un effetto significativo per quanto sopra chiarito.

Tutte le circostanze evidenziate concludono per una valutazione della condotta in termini di non elevata gravità. Al fine di confermare definitivamente tale giudizio sulla condotta occorre, tuttavia, valutare ulteriori circostanze.

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

Si rileva che Telecom ha posto fine alla condotta censurata il 16 marzo 2012, allo scopo di conformarsi al mutato quadro regolamentare di cui alla delibera n. 147/11/CIR. Difatti, per sua espressa ammissione, la procedura interna finalizzata alla mera acquisizione del consenso al contatto post-cessazione è stata ritenuta aderente alla normativa vigente, fino all'entrata in vigore della predetta delibera.

#### ***C. Personalità dell'agente***

Ai fini della determinazione dell'importo della sanzione rileva, in senso positivo, l'atteggiamento collaborativo tenuto dalla società nell'istruttoria in corso.

#### ***D. Condizioni economiche dell'agente***

L'importo della sanzione viene adeguato alle capacità economiche del soggetto sottoposto a procedimento sanzionatorio. A tale riguardo, la situazione patrimoniale dell'esercente è tale da potere affrontare la sostenibilità della sanzione pecuniaria che si va ad irrogare per la violazione.

#### ***E. Conclusione***

Alla luce di ciò, valutati tutti i fatti che concorrono all'aumento o alla diminuzione della sanzione alla luce dei criteri di cui all'articolo 11 della legge n. 681/81, si conferma il giudizio di non elevata gravità della violazione, in una misura associabile ad una sanzione amministrativa pecuniaria di € 180.000,00 (centottantamila/00);

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

### **ORDINA**

Alla società Telecom Italia S.p.A. con sede in Milano Piazza Affari n. 2, e sede in Roma, al Corso d'Italia n. 41 di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di € 180.000,00 (centottantamila/00) per la violazione, nei termini descritti in motivazione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, delle disposizioni di cui all'articolo 4, comma 9, della delibera n. 19/01/CIR, così come, peraltro, confermato dall'articolo 10, comma 6, della delibera n. 78/08/CIR;

### **DIFFIDA**

la predetta società dall'intraprendere ogni attività e/o comportamenti in violazione delle disposizioni richiamate;

### **INGIUNGE**

alla citata società di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'articolo 27 della citata legge 24 novembre 1981 n. 689, la somma di € 180.000,00 (centottantamila/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 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 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, con delibera n. 540/12/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 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. 540/12/CONS*".

Ai sensi dell'articolo 133, comma 1, lett. l) e dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell' art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni decorrenti dalla notifica del medesimo.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata nel sito *web* dell'Autorità [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

Roma, 8 novembre 2012

IL PRESIDENTE  
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE  
Antonio Martusciello

per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*  
Laura Aria