



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 265/15/CONS

LINEE GUIDA SULLA QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE IRROGATE DALL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 28 aprile 2015;

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*” e successive modifiche e integrazioni;

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*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge 5 agosto 1981, n. 416, recante “*Disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge 6 agosto 1990, n. 223, recante “*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO il decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261, recante “*Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio*”, e successive modifiche e integrazioni;

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

VISTA la legge 3 maggio 2004, n. 112, recante “*Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della Rai-Radiotelevisione italiana S.p.a., nonché delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione*”;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante “*Testo unico della radiotelevisione*”, e successive modifiche e integrazioni, oggi “*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*”;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la delibera n. 410/14/CONS del 29 luglio 2014 recante adozione del “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”», e successive modifiche e integrazioni;

VISTO il “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, adottato con delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la delibera 220/08/CONS del 7 maggio 2008 recante “Procedure per lo svolgimento delle funzioni ispettive e di vigilanza dell’Autorità”;

VISTA la delibera n. 483/14/CONS del 23 settembre 2014, recante “Proroga dei termini fissati nell’allegato C alla delibera n. 410/14/CONS 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»»;

CONSIDERATO che nella citata delibera n. 410/14/CONS si è preso atto di un consolidato orientamento in materia di irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie di competenza delle Autorità di regolazione e garanzia in ambito sia nazionale che internazionale, in base al quale è ritenuta *best practice* l’adozione di *linee-guida* recanti l’individuazione dei criteri per la quantificazione delle sanzioni anche al fine di garantire trasparenza e obiettività nell’esercizio della potestà sanzionatoria;

RILEVATO che si è conseguentemente ritenuta l’opportunità di integrare il “Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni” con l’adozione di apposite linee-guida che, sulla base della giurisprudenza in materia di sanzioni amministrative pecuniarie e dei precedenti applicativi dell’Autorità, forniscano una metodologia pratica nell’applicazione dei criteri di legge per la determinazione del *quantum* delle sanzioni;

TENUTO CONTO che, per l’effetto, con la delibera n. 410/14/CONS l’Autorità ha avviato una consultazione pubblica allo scopo di acquisire ogni informazione e posizione delle parti interessate sul documento recante «Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni»;

VISTI i contributi pervenuti nell’ambito della consultazione pubblica da parte dei seguenti soggetti: Aeranti Corallo; Associazione Italiana Internet Provider - AIIP; Associazione fra le società italiane per azioni - Assonime; Assotelecomunicazioni - ASSTEL; Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton LLP; Confindustria Radio Televisioni; Fastweb S.p.A.; ICC Italia; Poste Italiane S.p.A.; PosteMobile S.p.A.; Reti Televisive Italiane - RTI S.p.A.; Sky Italia S.r.l.; Telecom Italia S.p.A.; Vodafone Omnitel B.V.; Wind Telecomunicazioni S.p.A.;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

SENTITE le osservazioni formulate nel corso delle audizioni dei seguenti soggetti richiedenti: Aeranti Corallo; Associazione Italiana Internet Provider – AIIP; Assotelecomunicazioni – ASSTEL; Confindustria Radio Televisioni; Fastweb S.p.A.; Telecom Italia S.p.A.; Vodafone Omnitel B.V.; Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

RILEVATO quanto segue con riguardo ai contributi pervenuti in sede di consultazione e alle osservazioni formulate nel corso delle audizioni dei soggetti interessati, con riferimento sia al documento posto in consultazione nel suo complesso nonché ai singoli punti ivi dettagliati:

A. Osservazioni di carattere generale sul documento nel suo complesso

1. Tutti i partecipanti, in linea generale, hanno mostrato apprezzamento per la decisione dell’Autorità di adottare delle *Linee guida* per la quantificazione delle sanzioni e di porle in consultazione. Alcuni di essi, tuttavia, hanno ritenuto che il documento posto in consultazione recasse soltanto dei principi e criteri generali ed hanno conseguentemente richiesto di svolgere un’ulteriore consultazione sul testo definitivo delle *Linee guida* da adottare.

2. Altri, inoltre, hanno chiesto di specificare più chiaramente che le *Linee guida* si applicheranno – con le dovute accortezze – non soltanto ai casi in cui la legge prevede che la sanzione irrogabile sia compresa tra un minimo e un massimo edittale, bensì anche ai casi di sanzioni commisurate ad una percentuale del fatturato. In linea generale, poi, è stato anche richiesto un maggiore coordinamento fra le diverse strutture dell’Autorità nello svolgimento dell’attività sanzionatoria.

3. L’operatore MTV, poi, che per il resto ha condiviso in pieno le osservazioni rese da Confindustria Radio Televisioni, ha in linea generale auspicato che gli schemi dei provvedimenti sanzionatori indichino espressamente i criteri delle *Linee Guida* applicati nelle singole fattispecie ai fini della quantificazione della sanzione, così da realizzare la massima trasparenza. L’operatore Poste Mobile, invece, con l’occasione ha svolto anche alcune osservazioni preliminari sul termine per contestare la presunta violazione previsto nel nuovo Regolamento sulle procedure sanzionatorie dell’Autorità, richiedendo una maggiore chiarezza sul punto della durata complessiva della cosiddetta fase pre-istruttoria.

4. Tra le osservazioni di carattere generale, infine, si segnala quella della partecipante AIIP, che richiama – con riferimento allo svolgimento delle procedure sanzionatorie – la recente sentenza della Corte europea dei Diritti dell’Uomo del 4 marzo 2014, auspicando l’adozione di forme crescenti di tutela del contraddittorio e di pubblicità dei procedimenti.

A.1 Valutazioni dell’Autorità sul punto delle osservazioni generali



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

5. Con riguardo alle osservazioni generali ricevute, va in primo luogo precisato che – come si evince chiaramente dallo stesso documento posto in consultazione – il testo ivi esplicitato costituisce, all’evidenza, il contenuto delle adottande *Linee Guida*, sul quale, pertanto, la trasparenza dell’azione dell’Autorità e il contraddittorio con i soggetti interessati sono stati ampiamente garantiti con la consultazione pubblica avviata con la delibera 410/14/CONS.

6. Sono invece da condividere le osservazioni per cui occorre specificare più chiaramente, nel documento finale, che i principi delle *Linee Guida*, con gli opportuni accorgimenti, saranno applicati anche per la quantificazione delle sanzioni commisurate ad una percentuale del fatturato. Si condividono altresì le osservazioni per cui nei provvedimenti sanzionatori si darà conto dei criteri applicati.

7. Infine, con riguardo alle osservazioni ricevute rispetto allo svolgimento dei procedimenti sanzionatori, si rileva, da un lato, che nel nuovo Regolamento, in linea con la consolidata giurisprudenza in materia, già è stata indicata una tempistica snella da osservarsi, salvo caso particolari, per la conclusione della fase preistruttoria, e, dall’altro lato, che nel disciplinare la fase decisoria del procedimento, si è anche tenuto conto dei principi a maggiore garanzia del contraddittorio fissati dalla nota sentenza della Corte europea dei Diritti dell’Uomo del 4 marzo 2014.

B. Sul regime di cumulo giuridico (punto 2 del documento in consultazione)

B.1 Contenuto della proposta dell’Autorità

8. Al punto 2 del documento in consultazione, l’Autorità – in via logicamente preliminare rispetto alla problematica relativa alla quantificazione in concreto delle sanzioni, in quanto trattasi di questione attinente alla esatta individuazione della condotta ritenuta illecita – ha esplicitato il contenuto delle adottande *Linee Guida* con riferimento alla possibile applicazione dell’art. 8, comma 1, della legge n. 689/1981, in materia di cumulo giuridico delle sanzioni.

9. In particolare, sul punto l’Autorità ha proposto l’adozione del seguente testo di *Linee Guida*:

“Nel caso in cui il trasgressore, con una sola azione od omissione, violi diverse norme che prevedono sanzioni amministrative oppure violi più volte la stessa norma, ai sensi dell’art. 8, comma 1, della legge n. 689/1981 “*si applica la sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata fino al triplo*”.

Nei casi in cui si rilevino in capo allo stesso soggetto **più violazioni della medesima disposizione o di disposizioni diverse**, pertanto, la prima questione da risolvere ai fini della determinazione in concreto del trattamento sanzionatorio da



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

applicare è quella della **esatta valutazione della condotta illecita**, con particolare riferimento alla sua eventuale **unicità** (possibile pur in presenza di più episodi fattuali ovvero di molteplici segnalazioni di soggetti interessati) ovvero **pluralità e diversità**.

In altre parole, quindi, occorre procedere alla esatta interpretazione del **concetto di azione od omissione**.

A tal fine si ritiene che debba adottarsi un criterio di tipo normativo-sociale, sostanzialmente basato sul senso comune: per considerare un comportamento come unico, occorre dimostrare la sussistenza del duplice requisito della *contestualità degli atti e della unicità del fine o dell'effetto*. Conseguentemente, una pluralità di atti materialmente posti in essere dal trasgressore integrano un'unica condotta giuridicamente rilevante se *unico è lo scopo che li governa o l'effetto materiale che essi determinano e se tali atti si susseguono nel tempo senza apprezzabile interruzione*.

Per affermare l'unicità dell'azione o dell'omissione pur in presenza di molteplici violazioni, quindi, occorre che tali **violazioni siano tutte geneticamente collegabili ad un unico e ben individuato comportamento commissivo od omissivo tenuto dal soggetto in un preciso arco temporale entro il quale ha svolto ed esaurito i propri effetti**.

In questo stesso senso, d'altro canto, la legge n. 689/1981, all'art. 8-bis, comma 4, pur non introducendo – come noto – l'istituto della continuazione nelle sanzioni amministrative, ha comunque escluso la reiterazione (e, quindi, la molteplicità delle condotte) quando “[l]e violazioni amministrative successive alla prima [...] sono commesse in tempi ravvicinati e riconducibili ad una *programmazione unitaria*”.

Da ciò consegue che, per la qualificazione dell'azione come “unica”, è **ininfluente che essa possa essersi tradotta in una pluralità di atti, in quanto ciò che rileva è che questi siano preordinati ad un unico obiettivo o effetto, da raggiungere con riferimento ad una ben specifica situazione e nell'ambito di un'unica sequenza temporale**.

Alla luce di detti principi, si ritiene che si debba svolgere, di volta in volta, in relazione alle varie fattispecie, un'indagine concreta (sui fatti materiali) che può riguardare, per esempio, la strategia aziendale nel suo complesso, tenendo conto, tra l'altro, di fattori teleologici (*se esista un'unica “strategia” aziendale che abbia determinato la violazione delle norme*) e temporali (*se la condotta sia tenuta in un unico contesto temporale o in periodi diversi*).

Si deve infatti considerare che – stanti le specifiche materie di competenza dell'Autorità – può accadere che più episodi fattuali, ovvero plurioffensivi, siano concretamente riconducibili ad un'unica condotta giuridicamente rilevante.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Si pensi, ad esempio, alle violazioni in materia di tutela degli utenti, oggetto di molteplici segnalazioni, ma sovente riconducibili alla contrattualistica di massa adottata dalla singola impresa; oppure si pensi ai processi interoperatori, unici nella loro interezza, ma scanditi da adempimenti previsti da norme diverse, oppure ancora si pensi alle violazioni dei limiti di affollamento pubblicitario, o in materia di comunicazioni commerciali e di obblighi di programmazione, suscettibili di essere ripetute in un ridotto arco temporale.

In casi simili, si ritiene che sia necessaria un'indagine specifica sul “fatto” o sui “fatti storici” che hanno determinato le violazioni riscontrate, al fine di comprendere se i comportamenti tenuti in un determinato contesto non integrino tanti diversi illeciti, bensì, in ipotesi, soltanto l'effetto plurioffensivo della singola condotta tenuta, da valutarsi ai soli fini della quantificazione della sanzione *ex art.* 11 della legge n. 689/1981 (sotto il profilo della gravità).

Alla luce di valutazioni di tal genere potrà dunque pervenirsi alla esatta individuazione del trattamento sanzionatorio applicabile. In particolare:

- ove la condotta illecita sia unitaria (seppur frazionata nel tempo) e le norme violate siano plurime oppure sia violata più volte la medesima norma, potrà trovare applicazione il cosiddetto “cumulo giuridico” delle sanzioni previsto dalla norma già citata, da cui deriva l'irrogazione di un'unica sanzione il cui importo è modulato tenendo conto di tutte le circostanze del caso (ivi compresa, soprattutto, la plurioffensività della condotta ed il suo protrarsi nel tempo);

- ove, invece, le condotte illecite siano plurime, così come le norme violate, dovrà necessariamente trovare applicazione il cosiddetto “cumulo materiale”, con la conseguenza che per ogni condotta sarà irrogata una sanzione amministrativa, eventualmente anche tramite un unico provvedimento. L'importo finale irrogato, pertanto, sarà corrispondente alla somma dei singoli importi relativi a ciascuna violazione (ciascuno dei quali, peraltro, sarà stato quantificato in concreto in applicazione dei criteri di cui all'art. 11 della legge n. 689/1981).

10. Sulla base delle considerazioni svolte e degli orientamenti forniti con le *Linee Guida* sopra trascritte, l'Autorità ha poi richiesto ai soggetti intervenienti nella consultazione pubblica di voler fornire le proprie osservazioni, illustrando anche eventuali esperienze pratiche o esigenze operative connesse alla organizzazione della specifica attività imprenditoriale svolta.

11. In particolare, l'Autorità ha richiesto di fornire elementi di valutazione in merito ai seguenti punti, qualificanti il regime di cumulo giuridico, avuto anche specifico riguardo alle varie attività oggetto di vigilanza da parte dell'Autorità:

- in quali termini si ritenga configurabile la “*contestualità dell'azione e dell'omissione*”, e conseguentemente come dovrebbe intendersi nella pratica l'espressione “*tempi ravvicinati*”;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- in quali termini si ritenga configurabile la “unicità del fine o dell’effetto” e, di conseguenza, come dovrebbe intendersi nella pratica l’espressione “unitarietà della programmazione”.

B.2 Osservazioni dei partecipanti

12. Sulla proposta dell’Autorità in materia di applicabilità del regime del cosiddetto cumulo giuridico delle sanzioni, in via preliminare, la gran parte degli operatori partecipanti ha mostrato apprezzamento, per il fatto che si tratta di un regime più aderente all’atteggiarsi della realtà concreta dei processi aziendali rispetto a quello basato sul numero di utenti coinvolti. Un partecipante (AIIP), invece, invocando il principio di proporzionalità della sanzione, ha richiesto un’applicazione molto rigorosa di tale regime nei confronti di operatori di grandi dimensioni, ex monopolisti e/o titolari di percentuali rilevanti del mercato e della clientela, poiché altrimenti potrebbe non raggiungersi l’effetto afflittivo e dissuasivo perseguito con l’attività sanzionatoria.

13. Con riguardo alla esatta individuazione della condotta, poi, l’associazione ASSTEL ha suggerito, per la considerazione dell’arco temporale di riferimento sotto il profilo della “contestualità dell’azione o dell’omissione”, di distinguere, per esempio, tra eventi che derivano da un disservizio (che necessita di interventi tecnici e/o di ripristino sui sistemi, con tempistica più dilatata, durante la quale potrebbero nuovamente verificarsi l’evento violativo in pregiudizio di utenti diversi) ed eventi invece derivanti da *malpractice* generate da attività manuali, la cui soluzione può essere più tempestiva.

14. La partecipante Cleary Gottlieb Steen & Hamilton (CGSH), con riguardo al concetto di unicità della condotta, ha auspicato l’adozione di valutazioni flessibili specialmente rispetto alla nozione di “arco temporale”, così da tener conto del fatto che l’unitarietà della programmazione potrebbe ravvisarsi quando una pluralità di atti costituisca attuazione di un’unica strategia aziendale volta a ottenere un determinato risultato o produrre un certo effetto sul mercato (per esempio ove sia stata adottata una determinata previsione contrattuale standard, successivamente applicata nei rapporti con diversi utenti o siano state adottate determinate modalità di gestione di talune attività che si traducono in disservizi per più consumatori). La partecipante ricorda comunque la possibilità che una condotta complessa e articolata in una pluralità di atti non integri necessariamente più violazioni, potendo in molti casi costituire un’unica infrazione, con conseguente esclusione non soltanto del cumulo materiale, ma anche di quello giuridico.

15. Nello stesso senso, richiamando il concetto di unica strategia di impresa, si è espressa anche la partecipante Telecom Italia, mentre la partecipante Aeranti Corallo ha suggerito che l’unitarietà dell’azione o dell’omissione, nelle violazioni in materia di contenuti delle trasmissioni pubblicitarie o di televendita, potrebbe ravvisarsi in relazione alla esecuzione di un unico contratto.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

16. Analogamente, la partecipante Vodafone – richiamando a sua volta il concetto della strategia d'impresa – ha evidenziato che, ai fini della identificazione dell'unicità della condotta, è l'elemento della *programmazione aziendale* ad assumere un ruolo preminente, mentre l'elemento temporale, pur rilevante, dovrebbe essere valutato in maniera elastica, a seconda delle caratteristiche del programma aziendale in cui si inserisce la condotta oggetto di valutazione. Su questa linea, dunque, la partecipante ha esemplificato una serie di casi in cui potrebbe ravvisarsi l'unicità della condotta, nonostante la pluralità di azioni od omissioni, poiché occorre far riferimento all'attività di impresa in sé considerata, che fisiologicamente si rivolge ad una pluralità di soggetti, piuttosto che alle singole vicende operatore-utente nelle quali l'attività di impresa si articola. In quest'ottica, quindi, la partecipante auspica che si avvii il procedimento sanzionatorio laddove sia ravvisabile una *pratica aziendale illecita*, e non soltanto sulla base di una singola segnalazione (per la quale, invece, potrebbe procedersi con azioni di *moral suasion*; sotto questo profilo è identica la posizione di Wind Telecomunicazioni).

17. Ancora Wind Telecomunicazioni ha richiamato a sua volta il concetto di condotta/pratica posta in essere in un preciso arco temporale, a prescindere dalla numerosità di utenti coinvolti, evidenziando che in un'organizzazione su base industriale che opera attraverso processi e procedure aziendali automatizzate è evidente che un malfunzionamento non incide su un singolo utente, in quanto per loro natura i processi sono strutturati ed applicati su un numero indeterminato di clienti e/o potenziali utenti. Per questi motivi, peraltro, la medesima partecipante suggerisce che i criteri di identificazione della condotta unitaria proposti in consultazione (contestualità dell'azione ed unicità del fine) siano utilizzati anche alternativamente.

18. Ancora sul punto del cumulo giuridico delle sanzioni, la partecipante PosteMobile ha suggerito di valutare fattori sia oggettivi che soggettivi per individuare una condotta eventualmente unica; in particolare, sotto il profilo oggettivo, la partecipante ritiene che gli atti compiuti debbano essere legati da un nesso di causalità e dalla strumentalità verso il medesimo fine, tenendo anche conto di fattori teleologici relativi non soltanto ad eventuali strategie aziendali, ma anche soltanto a singoli progetti; dovrebbe, per converso, restare esclusa la possibilità di cumulo materiale delle sanzioni per il solo fatto della plurioffensività della eventuale violazione, poiché trattasi di un atteggiarsi tipico dell'illecito nei cosiddetti servizi a rete, in cui lo stesso servizio viene fornito ad una pluralità di utenti.

19. La partecipante RTI, dal suo canto, sul punto della unitarietà della condotta ha specificato che essa dovrebbe ravvisarsi ogni volta che le violazioni amministrative appaiano accomunate dal medesimo fine, perdendo ciascuna di esse la sua autonomia per diventare un frammento dell'insieme (ed ha portato l'esempio dei contratti standardizzati o delle violazioni in tema di programmazione pubblicitaria). Di conseguenza, il cumulo giuridico potrebbe applicarsi ogni qualvolta vi sia un'azione giuridicamente unitaria e l'eventuale distanza temporale non sia stata interrotta da eventi idonei ad interrompere tale unitarietà (come potrebbe essere, ad esempio, una contestazione da parte dell'Autorità).



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

20. In questo stesso senso si è espressa anche la partecipante Confindustria Radio Televisioni, specificando che il criterio del cumulo giuridico dovrebbe applicarsi a tutte le reiterazioni di condotte identiche ed omogenee, senza un limite predefinito di numero e di tempo, fino al provvedimento sanzionatorio, purché, naturalmente, esse siano riconducibili ad una stessa azione giuridicamente unitaria.

21. Su questi punti, infine, anche la partecipante Poste Italiane auspica che si proceda a sanzionare soltanto allorquando l'operatore abbia posto in essere una pratica diffusa e non si tratti di episodi isolati. Analogamente, la stessa partecipante auspica che si eviti di sanzionare per i casi in cui l'operatore già risponde contrattualmente verso utenti o verso terzi operatori per il medesimo fatto.

B.3 Valutazioni dell'Autorità sul punto

22. Con riguardo alle osservazioni ricevute in materia di applicabilità del regime di cumulo giuridico, si rileva che vari partecipanti hanno offerto esempi e spunti condivisibili sulle possibili diverse modalità per individuare l'eventuale unitarietà di una condotta illecita (commissiva od omissiva), che dunque possono essere inseriti, a titolo esemplificativo, nel testo definitivo delle *Linee Guida*.

23. **Resta naturalmente fermo che l'esatta interpretazione del concetto di azione e di omissione** nelle varie fattispecie concrete esaminate, da cui in ipotesi deriverà l'applicazione del regime di cumulo giuridico delle sanzioni, **sarà di volta in volta determinata dagli esiti delle relative attività istruttorie, anche sulla base delle deduzioni difensive e degli argomenti probatori** che – sul punto – i soggetti interessati avranno l'onere di fornire.

24. Per quanto riguarda, invece, le osservazioni ricevute in merito al rigore con cui dovrebbe procedersi all'applicazione del regime del cumulo giuridico nei confronti di operatori di grandi dimensioni, si rileva che tale regime è sancito da una disposizione di legge al ricorrere di determinati presupposti: la sua applicazione, pertanto, non è nella disponibilità dell'Autorità.

C. Sull'applicazione dei criteri per la quantificazione delle sanzioni: considerazioni generali

(Punto 3 posto in consultazione: suddivisione del calcolo in due fasi e minimo edittale)

C.1 Contenuto della proposta dell'Autorità

25. Al punto 3 del documento in consultazione, l'Autorità ha esplicitato il contenuto delle adottande *Linee Guida* nella parte dedicata alla introduzione sulle modalità



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

di applicazione dei criteri per la quantificazione delle sanzioni di cui all'art. 11 della legge n. 689/1981 (con particolare riferimento alla suddivisione del relativo calcolo in due fasi) e sui casi nei quali potrebbe applicarsi il minimo edittale.

26. In particolare, sul punto l'Autorità ha proposto l'adozione del seguente testo di *Linee Guida*:

“Come illustrato, quando la sanzione amministrativa pecuniaria è fissata dalla legge tra un importo minimo (cd. minimo edittale) e un importo massimo (massimo edittale), l'Autorità quantifica l'importo da applicare al caso concreto nel rispetto dei quattro criteri previsti dall'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689:

1. gravità della violazione;
2. opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione;
3. personalità dell'agente;
4. condizioni economiche dell'agente.

La specificità intrinseca di ciascuno di tali criteri permette di ritenere che la quantificazione in concreto della sanzione possa suddividersi in due distinte fasi: in particolare, la **prima fase** è finalizzata a calcolare l'importo “base” della sanzione, tenendo conto dei due criteri “essenziali”, vale a dire ricorrenti in ogni fattispecie (criteri della *gravità della violazione* e delle *condizioni economiche dell'agente*). La **seconda fase** è invece finalizzata a calcolare l'importo finale della sanzione, tenendo conto dei due criteri “accidentali” previsti dalla legge (*opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione e personalità dell'agente*, da intendersi come inclinazione alla violazione di norme).

Chiarito quanto sopra, occorre ricordare però che l'art. 11 della legge n. 689 del 1981 riguarda esclusivamente la graduazione della sanzione tra il limite minimo e quello massimo previsto e non consente, invece, di scendere al di sotto del minimo edittale.

Pertanto, il corretto uso dei criteri indicati è essenziale per regolare l'intensità della sanzione nelle violazioni più complesse e plurioffensive, per le quali già ad un primo esame risulti evidente la necessità di discostarsi dal minimo edittale (si pensi, per esempio, ai casi in cui la condotta abbia interessato più utenti e si sia protratta per un lungo periodo oppure abbia determinato gravi conseguenze sulla concorrenza).



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Per contro, ove si sia già ritenuto, dall'esame complessivo della fattispecie, di applicare il minimo edittale, i criteri possono risultare superflui, non potendo comunque incidere sul minimo applicato.

Conseguentemente, ferma naturalmente la discrezionalità dell'Amministrazione (che consente di adeguare il concreto trattamento sanzionatorio alla singola fattispecie esaminata), in linea generale, al fine di scongiurare il rischio di disparità di trattamento, **deve ritenersi che il minimo edittale possa essere irrogato soltanto quando la valutazione dei criteri previsti dall'art. 11 citato abbia dato "esito positivo" per l'operatore.**

Si pensi, ad esempio al caso in cui, dopo aver compiuto la stessa, lieve, violazione, due operatori si comportino diversamente rispetto alla eliminazione delle conseguenze dell'illecito.

Se ad entrambi fosse irrogata una sanzione pari al minimo edittale (per esempio tenendo conto della lieve gravità della violazione), si verificherebbe una disparità di trattamento, in quanto non sarebbe possibile tenere conto dell'opera svolta da uno dei due operatori per eliminare le conseguenze della violazione.

Conseguentemente, al fine di garantire l'eguaglianza sostanziale nell'applicazione delle sanzioni, assicurando trattamenti sanzionatori differenti in presenza di situazioni disomogenee, si ritiene che il minimo edittale possa essere irrogato – salvo casi particolari, da esaminare singolarmente, e ferma naturalmente la proporzionalità della sanzione rispetto alle qualità soggettive dell'agente – soltanto in presenza di una violazione di scarsa rilevanza sotto il profilo della gravità, della sollecita e diligente attivazione dell'autore della violazione per rimuovere le conseguenze della stessa, oltre che della piena collaborazione nella fase istruttoria, salvo il caso di condizioni economiche dell'agente che non consentano l'irrogazione di una somma superiore al minimo, su cui si veda il punto successivo”.

27. L'Autorità ha dunque richiesto ai soggetti intervenienti nella consultazione pubblica di voler fornire le proprie considerazioni e ogni informazione ritenuta utile e opportuna, anche con specifico riguardo all'articolazione in due fasi della determinazione del *quantum* della sanzione (quantificazione dell'importo di base e valutazione degli elementi accidentali).

C.2 Osservazioni dei partecipanti

28. Con riguardo alle considerazioni generali di cui sopra, la partecipante ASSTEL ha innanzitutto evidenziato di ritenere opportuna la previsione della possibilità di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

irrogare, in determinati casi (per esempio illeciti di “rilevanza trascurabile”), sanzioni simboliche o inferiori al minimo edittale previsto. La partecipante, inoltre, ritiene che in questo senso si debba leggere la proposta di *Linee guida*, nonché le *Linee guida* in materia di altre amministrazioni, laddove, ad esempio, prevedono la riduzione dell’importo base (in questo senso si è espressa anche Wind Telecomunicazioni).

29. ASSTEL non condivide, inoltre, la proposta dell’Autorità sul punto della limitata applicabilità del minimo edittale, suggerendone l’applicazione anche ai casi in cui ricorra la valutazione positiva, per il trasgressore, anche di un solo criterio *ex art. 11* della legge n. 689/1981, ove una sanzione pari al minimo edittale risulti comunque adeguata.

30. In questo stesso senso si sono espresse anche le partecipanti Telecom Italia, Wind Telecomunicazioni e Vodafone, nonché Fastweb, auspicando la “derubricazione” per fattispecie minori, tenuto anche conto dell’ammontare particolarmente elevato dei minimi edittali previsti per le sanzioni di competenza dell’Autorità.

31. Anche la partecipante AIIP, nella stessa ottica, ha segnalato l’eccessiva onerosità dei minimi edittali previsti per le sanzioni di competenza dell’Autorità, ove irrogate ad operatori di piccole dimensioni quali quelli dalla medesima rappresentati, auspicando, in primo luogo, un intervento della stessa Autorità in ogni competente sede per segnalare la necessità di una maggiore proporzionalità. In ogni caso, AIIP riterrebbe opportuno che, nello svolgimento dell’attività sanzionatoria, l’Autorità adottasse sin da ora “misure asimmetriche” in favore degli operatori di piccole dimensioni, agevolando la presentazione degli impegni o procedendo ad archiviare i procedimenti nei casi di cosiddetto ravvedimento operoso. L’Associazione, inoltre, ritiene che sarebbe opportuno sospendere le attività di riscossione coattiva degli importi in pendenza di ricorsi giurisdizionali, anche a prescindere dalla mancata concessione di un provvedimento sospensivo.

32. Anche la partecipante CGSH non condivide l’ipotesi prospettata rispetto al minimo edittale, ritenendo che occorrerebbe lasciare margini di valutazione più ampi, da un lato poiché vi possono essere i casi in cui la tenue gravità della violazione, ovvero la rimozione totale delle sue conseguenze, giustificerebbe comunque l’applicazione del minimo edittale; dall’altro lato, poiché dalla proposta dell’Autorità sembrerebbe conseguire che, nella pratica, agli operatori di grandi dimensioni non potrebbe mai essere applicato il minimo edittale (per esempio neanche in caso di gravità lievissima), in quanto a ciò osterebbe il criterio delle condizioni economiche dell’agente.

33. Anche i partecipanti Poste Italiane, Sky e la Camera di Commercio Internazionale (ICC Italia) condividono le osservazioni in merito alla applicabilità del minimo edittale pure per operatori di grandi dimensioni, nel caso in cui, per esempio, si tratti di violazioni di gravità lievissima. Al riguardo, peraltro, Poste Italiane sottolinea come l’applicazione del minimo edittale per operatori di piccole dimensioni (particolarmente nel settore postale, nel quale vi sono molteplici operatori di piccole dimensioni) potrebbe condurre al completo fallimento dell’effetto deterrente del provvedimento sanzionatorio e, anzi, permettere di avvantaggiarsi da comportamenti illeciti confidando su un trattamento



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

sanzionatorio più favorevole. Conseguentemente, Poste Italiane ritiene che il criterio relativo alle condizioni economiche del soggetto agente debba essere valutato non nella determinazione dell'importo base della sanzione, bensì nella seconda fase, per la determinazione dell'importo finale.

34. Ancora sul punto della applicabilità del minimo edittale (per il quale, come detto, nel documento in consultazione, si è richiesta la “valutazione positiva” di tutti i criteri di cui alla legge n. 689/1981), le partecipanti RTI e Confindustria Radio Televisioni hanno poi segnalato che per certe tipologie di violazioni (per esempio, in materia di programmazione pubblicitaria o di tutela dei minori nei servizi di media audiovisivi) non è possibile rimuovere o attenuare le conseguenze dannose dell'infrazione; ciò nonostante, in taluni casi, dovrebbe potersi ugualmente applicare il minimo edittale. In senso analogo, peraltro, si è espressa anche la partecipante PosteMobile.

35. Per ciò che concerne, invece, il calcolo in concreto della sanzione, AIIP ha contestato la suddivisione in due fasi, ritenendo che i criteri di cui all'art. 11, nella legge n. 689/1981, siano “equiordinati”; in ogni caso, poi, AIIP invita ad includere il criterio relativo alla “*opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*” nell'ambito dei criteri “essenziali” per la quantificazione dell'importo base della sanzione, così da tenere conto dell'eventuale buona fede del soggetto agente e di essere coerenti con la generalizzata previsione dell'istituto degli impegni, di cui agli articoli 13 e ss. del Regolamento sulle procedure sanzionatorie adottato dall'Autorità con la delibera 410/14/CONS.

36. La medesima partecipante, inoltre, auspica anche un'apposita differenziazione per i casi in cui la violazione della regolamentazione sia stata inconsapevole, segnalando che ciò può sovente avvenire per operatori di piccole dimensioni o *new entries*, quali quelli dalla stessa rappresentati. Infine, AIIP ritiene che il criterio sulla personalità dell'agente debba necessariamente essere considerato nella quantificazione dell'importo base della sanzione.

37. Anche la partecipante Telecom Italia non condivide la scelta di suddividere il calcolo della sanzione in due fasi, in quanto la meccanica applicazione di due distinte fasi potrebbe condurre l'Autorità ad una determinazione delle sanzioni non congruente e proporzionata.

38. La partecipante CGSH, invece, condivide tale suddivisione, purché si lasci comunque la possibilità di procedere, se del caso, a seconda delle fattispecie esaminate, ad un approccio anche più complessivo di calcolo.

C.3 Valutazioni dell'Autorità sul punto

39. Per quanto riguarda le osservazioni negative ricevute in merito alla proposta sulla applicabilità del minimo edittale, si conferma – come peraltro già evidenziato nel



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

documento in consultazione – che resta chiaramente indiscussa l’esigenza di assicurare la proporzionalità della sanzione rispetto alle singole violazioni e la possibilità di quantificare il trattamento sanzionatorio secondo valutazioni congrue e ragionevoli, con margini ampi; **pertanto, non è affatto escluso che, alla luce delle peculiarità rilevate nei singoli casi concreti, anche ad un operatore di grandi dimensioni possa essere applicato il minimo edittale.**

40. Non sembrano invece condivisibili le osservazioni formulate con riguardo alla possibilità di irrogare sanzioni soltanto “simboliche” ovvero al di sotto del minimo edittale, o di “derubricare” alcune fattispecie, posto che, a fronte dell’accertamento di una violazione (attività cui, peraltro, l’Autorità non può sottrarsi, a prescindere dal fatto che la violazione consista in una pratica diffusa ovvero in un episodio isolato), il minimo trattamento sanzionatorio applicabile è predeterminato dalla legge.

41. Per quanto concerne la suddivisione del calcolo della sanzione in due fasi, a fronte delle osservazioni ricevute si ritiene opportuno chiarire che, ovviamente, **tutti i criteri previsti dall’art. 11 della legge n. 689/1981 sono da ritenersi “essenziali” ai fini della quantificazione della sanzione irrogabile** e tutti sono sempre considerati con un approccio necessariamente complessivo e non automatico, che non è affatto impedito – anzi, al contrario, è agevolato in termini di trasparenza e ragionevolezza – dalla suddivisione del calcolo in due fasi.

42. Tuttavia è al contempo innegabile che, per la loro intrinseca natura, vi sono dei criteri che devono essere immancabilmente valutati, in quanto ricorrono in ogni fattispecie illecita (gravità della violazione, condizioni economiche dell’agente e, da ultimo, personalità dello stesso), ed è per questo motivo che, in una struttura logica di ragionamento e di calcolo, ad essi si dà immediato rilievo; mentre l’altro criterio (ossia l’opera svolta dall’agente) potrebbe non ricorrere in alcune fattispecie o non essere caratterizzante. Rispetto alla proposta messa a consultazione, l’Autorità ritiene più congruente includere nella prima fase – di valutazione ‘necessaria’ – anche il criterio della personalità, considerandolo un inevitabile oggetto di valutazione; di conseguenza, solo il criterio dell’opera svolta per l’eliminazione o l’attenuazione delle conseguenze dell’illecito sarà attratto nella seconda fase, ‘eventuale’ (in merito, si v. anche *infra*, punti 73, 74 e 75).

D. Sul calcolo dell’importo base e dell’importo finale della sanzione

(Punti 3.1 e 3.2 posti in consultazione)



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

D.1 Contenuto della proposta dell'Autorità

43. Ai punti 3.1 e 3.2 del documento in consultazione, l'Autorità ha esplicitato il contenuto delle adottande *Linee Guida* nella parte dedicata al calcolo del cosiddetto importo base della sanzione (fondato sui criteri della gravità della violazione e delle condizioni economiche dell'agente) e dell'importo finale della sanzione (criteri dell'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione e della personalità dell'agente), fornendo anche una serie di indici concreti per l'applicazione dei singoli criteri.

44. In particolare, sul punto l'Autorità ha proposto l'adozione del seguente testo di *Linee Guida*:

Il calcolo dell'importo base della sanzione.

Per determinare l'importo della sanzione da irrogare occorre considerare innanzitutto la gravità della violazione e le condizioni economiche dell'agente.

La gravità della violazione può dipendere:

- dalla oggettiva rilevanza negativa della condotta tenuta dal soggetto agente, considerata nelle sue concrete modalità di attuazione e non con riferimento astratto alla natura dell'interesse tutelato dalla norma violata (questo secondo profilo, infatti, è considerato dal legislatore che, individuando la forbice edittale della sanzione, esprime già un giudizio in ordine al disvalore sociale della violazione);

- dalla durata della violazione nel tempo (breve, media o lunga), dalla sua estensione territoriale (locale, regionale o nazionale), anche avuto riguardo al numero di soggetti lesi coinvolti (utenti o concorrenti) ovvero, più in generale, alla potenzialità lesiva della violazione rispetto al bene tutelato;

- dall'entità (lieve, media, consistente) del danno cagionato al bene giuridico che la norma violata mira a proteggere (mercato, utenti, azione amministrativa dell'Autorità);

- dagli indebiti vantaggi, economici o di immagine, conseguiti dal soggetto agente in conseguenza della violazione.

La violazione può essere considerata più grave anche nei casi in cui la norma violata sia di univoca interpretazione, vi sia giurisprudenza consolidata in materia o vi sia stata un'interpretazione chiarificatrice dell'Autorità (per esempio con un comunicato o con *Linee Guida*).

Gli "indicatori di gravità" della violazione sopra esemplificati possono essere considerati anche singolarmente, fermo restando che al ricorrere di un numero maggiore degli stessi l'importo base della sanzione deve essere proporzionalmente aumentato.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Le condizioni economiche dell'agente possono dipendere:

- dall'ammontare del fatturato realizzato dal soggetto agente nell'ultimo esercizio chiuso prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio;
- dalla sussistenza o meno di situazioni di dissesto finanziario (si pensi, ad esempio, ad una impresa sottoposta a procedure concorsuali).

Anche a fronte di una violazione di media o elevata gravità, il minimo edittale della sanzione deve comunque considerarsi sufficientemente afflittivo per le imprese che si trovino in situazioni di dissesto finanziario o che abbiano una dimensione economica di modesta entità in relazione al minimo edittale (in questo senso, pertanto, può ipotizzarsi una deroga sulla applicazione del minimo edittale).

A tale ultimo proposito occorre precisare che la dimensione economica del soggetto agente si ricava prioritariamente dal suo fatturato, ma è anche corretto considerare che quest'ultimo non costituisce sempre, però, elemento sufficiente, rientrando nel complesso delle "condizioni economiche" del soggetto agente anche la ponderazione del risultato di utile o di perdita di esercizio nel cui quadro la sanzione viene irrogata.

Il calcolo dell'importo finale della sanzione

Successivamente, l'importo base della sanzione può, e non necessariamente deve, essere aumentato o diminuito in considerazione della personalità dell'agente e dell'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione da parte dell'agente stesso, da considerarsi in sostanza, rispettivamente, come circostanze "aggravanti" o come circostanze "attenuanti".

Per quanto concerne l'**opera svolta dall'agente**, l'importo base può essere diminuito se l'impresa documenti nell'ambito del procedimento sanzionatorio di aver prontamente eliminato o attenuato le conseguenze della violazione.

Per l'applicazione di questo criterio **si può tenere conto anche soltanto della iniziativa intrapresa e non dei risultati ottenuti**: non è infatti necessario che l'impresa abbia eliminato o attenuato le conseguenze della violazione, essendo invece sufficiente che la stessa dimostri di essersi attivata a questo preciso scopo attraverso strumenti obiettivamente idonei, ove la mancata riuscita del tentativo non sia dovuta a fattori alla medesima imputabili.

Nella applicazione del criterio, può inoltre assumere rilievo il momento storico (prima o dopo l'avvio del procedimento sanzionatorio) in cui l'agente abbia concretamente intrapreso le iniziative finalizzate alla rimozione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Conseguentemente, l'importo base può essere via via ridotto, fino complessivamente ad un massimo del 50%, per ciascuna circostanza "attenuante" meritevole di considerazione.

Si pensi, ad esempio ai casi in cui:

- l'agente abbia denunciato all'Autorità la propria violazione, sempre che l'Autorità non disponga già di informazioni al riguardo e sempre che l'agente stesso cessi senza indugio la condotta illecita e ripristini la situazione anteriore alla violazione;

- l'agente collabori efficacemente all'attività istruttoria (a prescindere dal mero invio di scritti difensivi);

- l'agente abbia attenuato o eliminato, di propria iniziativa, le conseguenze dell'illecito prima dell'avvio del procedimento;

- l'agente abbia dimostrato di aver intrapreso una iniziativa meritevole di apprezzamento volta al miglioramento delle condizioni dei mercati regolamentati o comunque utile al più efficace perseguimento degli interessi affidati all'Autorità.

Il criterio della **personalità** dell'agente indica, invece, il grado di inclinazione del soggetto agente a commettere violazioni, anche sotto il profilo della sua partecipazione attiva (nel caso in cui la condotta sia posta in essere da più soggetti). Restano naturalmente ferme le specifiche norme in tema di reiterazione dell'illecito.

Al ricorrere di particolari circostanze aggravanti, quindi, l'importo base della sanzione può essere aumentato fino al doppio. Si pensi per esempio ai casi in cui:

- l'agente nei due anni precedenti sia già stato sanzionato (in ipotesi anche più di una volta) per diverse violazioni (e sia dunque un soggetto obiettivamente incline a condotte illecite);

- la violazione sia dipesa da una apposita strategia aziendale decisa a livello apicale;

- l'agente abbia tentato di occultare la violazione;

- l'agente, anche in considerazione delle sue dimensioni, sia dotato di un'organizzazione interna, anche di controllo, idonea a garantire il pieno rispetto del quadro normativo vigente.

45. L'Autorità ha, dunque, richiesto ai soggetti intervenienti nella consultazione pubblica di voler fornire le proprie considerazioni e ogni informazione ritenuta utile e opportuna, anche con specifico riguardo alla valutazione della proposta declinazione dei



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

criteri di cui all'articolo 11 della citata legge, richiedendo al contempo di fornire una esemplificazione di fattispecie esplicative rappresentative degli elementi di determinazione della gravità della violazione, dell'opera intesa a eliminare o attenuare le conseguenze della violazione e della personalità dell'agente.

D.2 Osservazioni dei partecipanti

46. In linea generale, con riguardo alle cosiddette condizioni aggravanti e attenuanti che concorrono a determinare il calcolo finale della sanzione, la partecipante CGSH in primo luogo ha richiesto che vi sia omogeneità tra la possibilità di riduzione o di aumento della sanzione, che in entrambi casi dovrebbe essere pari al 50 per cento; la medesima ha poi suggerito di indicare perlomeno in linea di massima l'incidenza percentuale di ogni circostanza aggravante e attenuante.

D.2.1 Sul criterio della gravità della violazione (proposto e dettagliato per il calcolo dell'importo base)

47. Per ciò che concerne il criterio relativo alla gravità della violazione, poi, la partecipante CGSH da un lato, auspica che si tenga conto anche dell'elemento soggettivo che ha caratterizzato l'agire del trasgressore, distinguendo, in sostanza, tra dolo, colpa grave e colpa lieve, e, dall'altro, segnala che – siccome la chiarezza del dato normativo e la certezza del diritto dovrebbero essere considerate circostanze normali per i trasgressori – le stesse non dovrebbero essere considerate fattori idonei ad aggravare la valutazione sulla violazione perpetrata, bensì, al contrario, la loro eventuale mancanza dovrebbe condurre ad attenuare le conseguenze dell'illecito.

48. Anche la partecipante Aeranti Corallo ha suggerito di tener conto dell'elemento soggettivo al fine di valutare la gravità della violazione. Analogamente, la partecipante Poste Italiane (specificamente con riferimento alla personalità dell'agente) ha invitato l'Autorità a valutare se l'agente abbia scientemente proceduto alla violazione.

49. Telecom Italia, inoltre, ha suggerito una serie di indici aggiuntivi per valutare l'eventuale gravità della violazione, mentre Fastweb ha auspicato una valutazione specifica per tenere conto della differenza tra le condotte violative riconducibili esclusivamente al rapporto cliente/operatore e le condotte che, invece, arrecano pregiudizio sia ai clienti finali sia ai concorrenti.

50. Nello stesso senso si è poi espressa anche la partecipante Vodafone, ritenendo che negli illeciti di matrice concorrenziale (intendendosi per tali gli illeciti consistenti nella violazione di norme che perseguono anche lo scopo di tutelare il corretto funzionamento del mercato) la condotta mostra senza dubbio maggiori profili di gravità, tenendo conto degli effetti indiretti anche sul consumatore, oltre che sui concorrenti.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

51. Ancora sullo stesso criterio della gravità della violazione, per come dettagliato nel documento in consultazione, le partecipanti RTI e Confindustria Radio Televisioni ritengono, invece, che il numero dei soggetti eventualmente lesi debba trovare rilievo ai sensi dell'articolo 8, comma 1, della legge n. 689/1981 e non per graduare la sanzione principale. In ogni caso, entrambe le partecipanti ritengono che quando l'effettiva entità del pregiudizio, così come il vantaggio conseguito dal trasgressore, non siano accertabili in concreto, ma soltanto in astratto, essi non dovrebbero essere utilizzati per determinare la gravità della violazione.

52. Poste Italiane, infine, ha suggerito di tener conto della numerosità degli utenti coinvolti o pregiudicati dall'infrazione non in termini assoluti bensì proporzionali rispetto all'ampiezza della *customer base* del trasgressore; analogo discorso la partecipante ha svolto con riguardo alla diffusione territoriale dell'illecito.

D.2.2. Sul criterio delle condizioni economiche dell'agente (proposto per il calcolo dell'importo base)

53. Con riguardo alle condizioni economiche dell'agente, la partecipante CGSH, pur condividendo la proposta, segnala l'opportunità di chiarire che la dimensione significativa di un'impresa non debba comportare automaticamente un aumento della sanzione laddove comunque si riesca a raggiungere in concreto l'effetto deterrente (e ciò vale *a fortiori* per le infrazioni punite con sanzioni commisurate al fatturato, che tengono già conto delle dimensioni economiche dell'agente).

54. Ancora con riguardo alle condizioni economiche del soggetto agente, la partecipante Telecom Italia auspica che le eventuali situazioni di dissesto finanziario di un'impresa non debbano necessariamente risultare da procedure concorsuali fallimentari o da accertamenti formali dello stesso genere. Sullo stesso criterio, inoltre, Telecom Italia indica che in caso di sanzioni proporzionate al fatturato dell'impresa (ad esempio, *ex* articolo 98, comma 11, del Codice delle comunicazioni elettroniche) è imprescindibile che il fatturato vada collegato al mercato di riferimento da cui scaturiscono gli obblighi regolamentari eventualmente violati.

55. Sulla stessa linea, benché per profili diversi, Vodafone ha segnalato che nel caso in cui sia violata una norma posta a tutela del mercato (come ad esempio le norme sulla fornitura dei servizi interoperatore) sarebbe corretto proporzionare l'ammontare della sanzione al potere di mercato detenuto dall'agente.

56. Sul punto, anche i partecipanti Sky, RTI, Aeranti Corallo e ICC auspicano che ai fini della valutazione del criterio relativo alle condizioni economiche dell'agente si tenga conto anche delle eventuali perdite oppure degli utili netti.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

D.2.3 Sul criterio dell'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione (proposto e dettagliato con eventuali circostanze attenuanti)

57. Con riguardo invece alle ipotizzate circostanze attenuanti collegate al criterio dell'opera svolta dall'agente per attenuare o eliminare le conseguenze della violazione, la partecipante CGSH auspica che la circostanza favorevole non sia limitata (come invece, secondo la partecipante, sarebbe stato proposto in consultazione) al solo caso in cui ciò avvenga prima dell'avvio del procedimento, poiché altrimenti vi potrebbe essere un disincentivo a provvedervi in seguito (ciò che, invece, in ogni caso, condurrebbe ad un importante beneficio per i soggetti che abbiano subito un pregiudizio dalla violazione). Essa poi suggerisce l'adozione di altre circostanze attenuanti, che appositamente elenca.

58. Su questo stesso punto, inoltre, Poste Italiane suggerisce di graduare diversamente l'effetto in diminuzione sull'importo sanzionatorio per i casi in cui vi sia stata soltanto un'iniziativa per attenuare o eliminare le conseguenze dell'illecito, da quelli in cui si sia raggiunto un risultato concreto.

59. Secondo la partecipante ICC, infine, la cosiddetta attenuante della "piena collaborazione" nella fase istruttoria non può comunque essere considerata a detrimento del diritto di difesa dell'impresa.

D.2.4 Sul criterio della personalità dell'agente (proposto e dettagliato con eventuali circostanze aggravanti)

60. Con riguardo alle eventuali circostanze che possono comportare l'aumento dell'importo base della sanzione in relazione al criterio della personalità dell'agente, le partecipanti ASSTEL e Wind Telecomunicazioni ritengono che la circostanza (indicata in consultazione) in cui "*l'agente nei due anni precedenti sia già stato sanzionato (in ipotesi anche più di una volta) per diverse violazioni*" introduca un'ipotesi di reiterazione non prevista dalla legge.

61. Sulla medesima circostanza, Telecom Italia, Vodafone ed RTI, invece, hanno fatto notare che occorre specificare che dovrebbe trattarsi, per avere un effetto in aumento sull'importo della sanzione, della stessa violazione di legge, ma non di violazioni di norme diverse. Wind Telecomunicazioni segnala inoltre che, trattandosi di un criterio sostanzialmente oggettivo, vi è il rischio di una sua applicazione automatica, senza tener conto delle specificità del caso concreto.

62. Vodafone, Sky ed ICC, in più, sul punto hanno chiesto di valutare se il termine di due anni per determinare l'aumento della sanzione non sia eccessivamente lungo (fermo restando che l'aumento non dovrebbe applicarsi allorquando si tratti di violazioni suscettibili di essere periodicamente reiterate nell'attesa di una definizione giurisdizionale sulla materia).



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

63. L'Associazione ASSTEL, poi, ha contestato la diversa circostanza "aggravante" proposta in consultazione relativa al caso in cui "l'agente, anche in considerazione delle sue dimensioni, sia dotato di un'organizzazione interna, anche di controllo, idonea a garantire il pieno rispetto del quadro normativo vigente", ritenendo, da un lato, che un'organizzazione complessa potrebbe impedire un meccanismo di controllo completo e, dall'altro, che una simile circostanza dovrebbe, in ipotesi, essere considerata a favore del trasgressore, in quanto indice di impegno e sforzi per la *compliance* (anche Vodafone, ICC, Aeranti Corallo e Poste Italiane hanno evidenziato lo stesso concetto; quest'ultima peraltro – con riguardo alla eventuale "reiterazione" – ha fatto anche notare che gli operatori di grandi dimensioni, che hanno una *customer base* più ampia, sono statisticamente più esposti a compiere violazioni).

64. In senso analogo, sul punto, si sono espresse anche le partecipanti CGSH e Telecom Italia, segnalando inoltre che il criterio potrebbe pregiudicare le imprese di grandi dimensioni, in quanto generalmente dotate di simili strutture di controllo.

65. Secondo Poste Mobile, infine, il criterio relativo alla personalità dell'agente non dovrebbe essere valutato per l'eventuale ricorrenza di circostanze aggravanti, ma dovrebbe essere fondamentale per determinare l'importo della sanzione, in quanto esprime l'attitudine del trasgressore verso l'illecito.

D.3 Valutazioni dell'Autorità sul punto

66. In via preliminare, si ritiene condivisibile l'osservazione formulata in ordine alla necessità di una maggiore omogeneità nei possibili calcoli in aumento o in diminuzione dell'importo sanzionatorio di base, previamente stimato, e anche più corretto evitare di predeterminarne in astratto la quantificazione complessiva massima.

67. Con riguardo, invece, alle osservazioni ricevute in merito ai singoli criteri previsti dall'art. 11 della legge n. 689/1981 per la quantificazione dell'importo sanzionatorio, si rileva che vari partecipanti hanno offerto esempi e spunti condivisibili che certamente risultano utili ad esemplificare ancor più compiutamente, nel testo definitivo delle *Linee Guida*, l'atteggiarsi concreto e la possibile portata delle valutazioni effettuate sulla base di tali criteri.

68. Ad esempio, a seconda dei singoli casi, potrà certamente darsi rilievo al grado di incidenza dell'elemento soggettivo, alla diversità degli effetti della violazione sugli utenti e sul mercato – ove non già considerati dal Legislatore nel diversificare le violazioni – ai risultati ottenuti grazie all'opera svolta dall'agente per attenuare o eliminare le conseguenze dell'illecito ed al tempo in cui tale opera sia stata svolta, alla effettiva ampiezza della *customer base* e dell'estensione territoriale di un'impresa per valutare la plurioffensività di una violazione, o anche la sua ripetizione, e alle concrete condizioni economiche del soggetto agente (vale a dire anche con riferimento agli utili o alle perdite).



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

69. Si ritiene poi che, naturalmente, anche la mancanza di chiarezza normativa possa essere valutata a favore del soggetto agente, ma ciò non esclude che la sanzione possa essere invece aggravata ove vi sia giurisprudenza consolidata sulla norma violata e persino interventi chiarificatori dell’Autorità.

70. Non sembrano invece condivisibili le osservazioni sul punto della ritenuta natura “attenuante” della previsione di una struttura interna di controllo per la *compliance*, tipica delle grandi aziende. Infatti, in linea generale, a fronte di un’apposita organizzazione e di una struttura professionale di dimensione significativa, è ragionevole attendersi una maggiore capacità di *compliance* rispetto ad aziende non strutturate; ciò non esclude, naturalmente, che, rispetto all’atteggiarsi concreto di singole violazioni, la dimostrazione dell’aver posto in essere, nello specifico, tutti gli opportuni accorgimenti per impedirle (ma certamente non la mera organizzazione di una struttura di controllo) ben possa volgere, invece, assolutamente a favore del trasgressore.

71. Per ciò che concerne, infine, le osservazioni in merito alla eventualità della ripetizione degli illeciti nei due anni precedenti, in primo luogo va chiarito che non si tratta, all’evidenza, di un’ipotesi di reiterazione in senso tecnico, bensì soltanto di un indice fattuale certamente significativo di cui è ragionevole tenere conto nella quantificazione della sanzione, posto che la stessa legge prevede un criterio relativo alla “personalità” del soggetto agente (di cui lo “storico” delle violazioni eventualmente commesse nel tempo certamente costituisce un aspetto molto esplicativo).

72. In questa stessa ottica, dunque, ed escludendo che l’eventuale aumento trovi applicazione in maniera automatica, ben possono condividersi le osservazioni sul fatto che l’atteggiarsi del criterio in questione può essere ancor più compiutamente dettagliato nel testo definitivo delle *Linee Guida*, così lasciando spazio a valutazioni diverse laddove la violazione precedente sia della stessa norma ovvero di una norma diversa o sia più o meno vicina nel tempo (un anno, due anni, tre anni, ecc.).

73. Come indicato in precedenza (*supra* par. 42), l’Autorità ritiene che il criterio della personalità dell’agente (di cui al paragrafo D.2.4), anche sulla base di quanto emerso in consultazione (e, in particolare, la sua natura “oggettiva”, come indicato da un operatore: *supra*, punto 61), debba essere rimesso all’interno delle valutazioni *necessarie* ed essere considerato, alla stregua dei primi due (gravità della violazione e condizioni economiche dell’agente), come criterio idoneo a incidere sull’importo base della sanzione. La valutazione della personalità dell’agente, infatti, viene ritenuta dall’Autorità come un momento essenziale di determinazione e qualificazione della fattispecie, in termini di lesività e caratterizzazione concreta del comportamento. Per tale motivo, nel rispetto della struttura bifasica del processo di valutazione proposto nel testo messo a consultazione, si comprendono ora all’interno della prima fase (“necessaria”) i primi tre criteri, mentre all’interno della seconda (“eventuale”) resta la sola valutazione dell’opera svolta dall’agente in ordine alle conseguenze dell’illecito, che non sempre viene posta in essere.

74. Il motivo di tale modifica risiede proprio nella maturazione della necessaria inclusione del criterio della personalità all’interno del quadro “probatorio” necessariamente



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

destinato a comporre il *quantum* della sanzione. Per la violazione, infatti, si dovranno “sempre” valutare – in linea tendenziale – gravità della violazione, condizioni economiche e, appunto, personalità dell’agente. Non così, invece, per l’attenuazione o l’eliminazione delle conseguenze derivanti dall’illecito, collocabile in un quadro di elementi di valutazione solo “eventuale” in quanto, come noto, non sempre posta in essere dal soggetto agente.

75. Si ribadisce sempre a fini di chiarezza che con distinzione bifasica non si introduce alcuna relazione gerarchica tra i criteri indicati dalla legge n. 689/1981, tutti da intendersi, naturalmente, equiordinati. La distinzione in due fasi è solo un “artefatto logico” volta soltanto a chiarire il percorso argomentativo attraverso cui l’Autorità giunge alla determinazione dell’entità della sanzione. L’inserimento di tale distinzione all’interno delle *Linee guida* può essere letta come uno strumento di ausilio, rivolto a chiarire ulteriormente ai soggetti interessati la logica motivazionale sottesa al procedimento che conduce all’irrogazione della sanzione.

RITENUTO, pertanto, che a seguito dei rilievi e delle osservazioni formulate nell’ambito della consultazione dei soggetti interessati debbano essere introdotte, nei limiti esposti, le conseguenti modifiche e integrazioni al documento recante «*Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*» di cui alla delibera n. 410/14/CONS che possono così essere adottate;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell’articolo 31 del *Regolamento concernente l’organizzazione ed il funzionamento dell’Autorità*;

DELIBERA

Art. 1

Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. L’Autorità adotta le *Linee guida* sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate nelle materie di propria competenza.

2. Il testo delle *Linee guida* di cui al comma 1 è riportato nell’allegato A alla presente delibera, di cui costituisce parte integrante e sostanziale.

3. L’Autorità si riserva di integrare e aggiornare le *Linee guida* sulla base dell’applicazione pratica alle fattispecie e dell’evoluzione della casistica oggetto di procedimenti sanzionatori.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La presente delibera è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 28 aprile 2015

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani