

## DELIBERA N. 44/24/CONS

### **RIDETERMINAZIONE DELL'IMPORTO DELLA SANZIONE INGIUNTA CON LA DELIBERA N. 91/22/CONS ALLA SOCIETÀ TIM S.P.A. IN ESECUZIONE DELLA SENTENZA DEL TAR DEL LAZIO N. 2905/2023**

#### L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 21 febbraio 2024;

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*”, di seguito anche solo “*Codice*”;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021 n. 207, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*”;

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

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante “*Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*”, come modificato, da ultimo, dalla delibera n. 434/22/CONS;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, e, in particolare, l'Allegato A, recante “*Testo del Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni*” (di seguito “*Regolamento*”), come modificato, da ultimo, dalla delibera n. 286/23/CONS, dell'8 novembre 2023 e l'allegato 1 in calce al Regolamento stesso recante “*Rateizzazioni delle sanzioni amministrative pecuniarie – Istruzioni per gli Operatori*”;

VISTA la delibera n. 265/15/CONS, del 28 aprile 2015, recante “*Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”;

CONSIDERATO che ai sensi dell'Allegato 1, in calce all'Allegato A al Regolamento, recante "*Rateizzazioni delle sanzioni amministrative pecuniarie - Istruzioni per gli operatori*", il soggetto destinatario della presente ordinanza-ingiunzione può presentare all'Autorità domanda di pagamento rateale entro e non oltre i 30 giorni dalla data di notifica, pena la decadenza dal beneficio. Le modalità di presentazione dell'istanza sono pubblicate sul sito [www.agcom.it](http://www.agcom.it);

VISTA la delibera n. 10/21/CONS, del 14 gennaio 2021, recante "*Disposizioni in materia di blocco e attivazione dei servizi premium e di acquisizione della prova del consenso*";

VISTA la delibera n. 104/21/CONS, del 31 marzo 2021, recante "*Proroga del termine di cui all'articolo 3, comma 1, della delibera n. 10/21/CONS recante disposizioni in materia di blocco e attivazione dei servizi premium e di acquisizione della prova del consenso*";

VISTA la delibera n. 91/22/CONS, del 31 marzo 2022, recante "*Ordinanza ingiunzione nei confronti della società TIM S.p.A. per la violazione dell'articolo 1, comma 3-quater, del decreto legge n. 7/2007, convertito con modificazione in legge n. 40/2007, in combinato disposto con gli articoli 1 e 2 della delibera n. 10/21/CONS in materia di blocco e attivazione dei servizi premium e di acquisizione della prova del consenso*";

CONSIDERATO che con la delibera n. 91/22/CONS l'Autorità ha irrogato, ai sensi e per gli effetti, *ratione temporis*, dell'art. 98, comma 16, del Codice, una sanzione pecuniaria, per il mancato *barring* preventivo dei servizi in abbonamento erogati in modalità di *carrier billing*, tanto a *brand* TIM che forniti da terzi, nella misura di sette volte il minimo edittale, pari a euro 406.000,00 e, per la mancata adozione, per i servizi in abbonamento in *carrier billing* offerti sia da terzi che a *brand* TIM, della prevista procedura di acquisto con inserimento di apposita OTP (*One Time Password*), nella misura di sei volte il minimo edittale pari a euro 348.000,00, per un totale di euro 754.000,00;

CONSIDERATO che con la stessa delibera è stato ordinato alla predetta Società di implementare, entro il termine di 120 giorni dalla notifica del provvedimento, la prevista procedura di acquisizione della prova del consenso tramite l'inserimento del numero di telefono e una one time password (OTP) da parte del cliente per i servizi in abbonamento erogati in modalità *carrier billing* offerti direttamente da TIM - a *brand* TIM -, informando l'Autorità dell'avvenuto adempimento;

VISTA la delibera n. 264/22/CONS, del 19 luglio 2022, recante "*Proroga del termine di adempimento dell'ordine contenuto nella delibera n. 91/22/CONS nei confronti della società TIM S.p.A. per la violazione della delibera n. 10/21/CONS in materia di blocco e attivazione dei servizi premium e acquisizione della prova del consenso*";

VISTA la delibera n. 97/23/CONS, del 19 aprile 2023, recante "*Sospensione dell'esecutività dell'ordine contenuto nella delibera n. 91/22/CONS nei confronti della società TIM S.p.A. per la violazione della delibera n. 10/21/CONS in materia di blocco e attivazione dei servizi premium e acquisizione della prova del consenso*";

VISTA la delibera n. 306/23/CONS, del 5 dicembre 2023, recante “*Ottemperanza all’ordine contenuto nella delibera n. 91/22/CONS nei confronti della società TIM S.p.A. per la violazione della delibera n. 10/21/CONS in materia di blocco e attivazione dei servizi premium e acquisizione della prova del consenso*”, con la quale l’Autorità ha dichiarato il venir meno dell’oggetto dell’ordine a seguito della cessazione della commercializzazione dei servizi digitali in abbonamento a *brand* TIM offerti sulla propria piattaforma in modalità *carrier billing*;

VISTA la sentenza del TAR del Lazio n. 2905/2023, del 10 gennaio 2023, pronunciata sul ricorso recante n. di R.G. 3724/2021, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società TIM S.p.A. per l’annullamento, tra l’altro, delle delibere nn. 10/21/CONS, 104/21/CONS e 91/22/CONS;

CONSIDERATO che il TAR del Lazio, nella richiamata sentenza, ha accolto parzialmente il secondo ricorso per motivi aggiunti proposto da TIM, statuendo, limitatamente alla condotta relativa alla mancata introduzione di una procedura di acquisizione della prova del consenso tramite inserimento di apposita OTP per l’attivazione di servizi in abbonamento in modalità *carrier billing* offerti da terzi su proprie piattaforme, che: “*il provvedimento impugnato presenta un vizio di eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà nella parte in cui, pur riconoscendo che sul piano tecnico le difese della ricorrente sono comprensibili, in quanto soltanto gli OTT avrebbero potuto modificare le proprie procedure di acquisto e pagamento dei servizi, definite a livello mondiale, sanziona la ricorrente per la mancata introduzione di una procedura di acquisizione della prova del consenso, mediante l’introduzione di apposita OTP, anche per l’attivazione di servizi in abbonamento erogati da soggetti terzi in modalità carrier billing*”. Secondo il giudice amministrativo, “*la contraddittorietà è ravvisabile perché la ricorrente viene punita per il mancato raggiungimento del risultato, relativamente ai servizi in abbonamento erogati da soggetti terzi sulla propria piattaforma, mentre nella motivazione dell’ordinanza si fa riferimento ad una condotta poco diligente, in quanto non sarebbe stata dimostrata la impossibilità tecnica della applicazione della OTP, ma tale impossibilità tecnica viene riconosciuta dalla stessa Autorità procedente nei confronti di altri operatori, in tal modo assumendo determinazioni contraddittorie e illogiche. Di conseguenza il provvedimento deve essere annullato in parte qua*”;

RITENUTO, pertanto, in esecuzione della citata sentenza, di riformare parzialmente l’ordinanza ingiunzione di cui alla delibera n. 91/22/CONS provvedendo, quindi, a esercitare nuovamente il potere sanzionatorio, adeguando l’importo della sanzione al contenuto precettivo della medesima sentenza;

CONSIDERATO che, in ragione della dichiarata insussistenza della violazione, da parte di TIM, dell’art. 2, comma 1, della delibera n. 10/21/CONS rispetto alla mancata introduzione di una procedura di acquisizione del consenso per l’attivazione dei servizi digitali in abbonamento erogati in modalità *carrier billing* da soggetti terzi su proprie piattaforme, stante l’impossibilità oggettiva senza la collaborazione dei medesimi soggetti terzi di adempiere a tale obbligo regolamentare, l’Autorità deve sanzionare TIM esclusivamente per non aver introdotto la procedura rafforzata di consenso mediante OTP sui servizi *premium* da essa forniti direttamente mediante la propria piattaforma;

RILEVATO che la mancata introduzione di una procedura di acquisto mediante inserimento di apposita OTP per i servizi digitali in abbonamento a *brand* TIM erogati su piattaforma TIM è stata considerata, ai fini della quantificazione della sanzione irrogata con la delibera n. 91/22/CONS, di particolare gravità, attesa l'assenza di qualsivoglia impedimento tecnico alla sua concreta implementazione allo scopo di ottemperare agli obblighi regolamentari previsti dalla delibera n. 10/21/CONS. D'altra parte, l'Autorità ha rilevato come tale condotta abbia privato la clientela di un ulteriore strumento di protezione da possibili frodi e servizi non richiesti, laddove, per i servizi erogati da terzi su proprie piattaforme, si è potuto constatare, oltre alle difficoltà tecniche sopra menzionate connesse alla necessaria collaborazione degli OTT, che i processi di acquisto di questi ultimi presentavano già delle intrinseche misure di sicurezza e che non risultavano agli atti evidenze di un diffuso fenomeno di attivazioni inconsapevoli;

CONSIDERATO che, per la descritta condotta da parte di TIM, il giudice amministrativo ha osservato che *“il fatto che la ricorrente sarebbe stata esposta ad un pregiudizio sul mercato introducendo la procedura di consenso rafforzato soltanto per i servizi a brand TIM non esclude la responsabilità della società, ma può rilevare soltanto al fine della determinazione dell'importo della sanzione quale circostanza attenuante”*, con conseguente affievolimento, in un'ottica di tutela della posizione concorrenziale dell'operatore rispetto agli OTT, della gravità del comportamento sanzionato;

RITENUTO opportuno, all'esito della riunione di Consiglio del 13 luglio 2023, acquisire, in contraddittorio con la parte, ulteriori elementi informativi al fine di verificare la sussistenza del dichiarato *“pregiudizio di mercato”* quale circostanza concorrente alla rideterminazione della sanzione;

VISTA la nota del 25 luglio 2023 con cui è stata trasmessa alla società TIM S.p.A. una dettagliata richiesta di documenti e informazioni;

VISTA la nota del 4 settembre 2023 con cui la società TIM S.p.A. ha fornito riscontro alla richiesta formulata dall'Autorità;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Approfondimenti istruttori disposti nei confronti della società TIM S.p.A.**

Con nota del 25 luglio 2023, l'Autorità ha chiesto a TIM di fornire elementi, supportandoli da valutazioni giuridiche, economiche e tecniche, in relazione:

- al valore economico, che nel provvedimento impugnato è incluso nella misura complessiva di sei volte il minimo edittale (pari a euro 348.000,00) per entrambe le omissioni che riguardano la OTP, della sola mancata adozione, per i servizi in abbonamento in *carrier billing* offerti da terzi, della prevista procedura di acquisto con inserimento della OTP (*One Time Password*). Tale valutazione potrà, ad esempio, essere contestualizzata tenendo conto della diversa gravità delle due condotte relative alla mancata introduzione della procedura di acquisto con OTP

(su propria piattaforma e su piattaforma di terzi), o comunque, degli altri parametri stabiliti dalla legge n. 689/81; si potrà, altresì, tener conto della sanzione irrogata a Vodafone per analoga condotta;

- al “*fatto che la ricorrente sarebbe stata esposta ad un pregiudizio sul mercato introducendo la procedura di consenso rafforzato soltanto per i servizi a brand TIM...*”. Si è chiesto di fornire informazioni dettagliate e documentate circa tale profilo, con particolare riguardo al numero di attivazioni effettuate, per tale tipologia di servizi, fino alla data di adozione del provvedimento sanzionatorio e delle previsioni analitiche dell’impatto concorrenziale e del connesso pregiudizio economico e competitivo che TIM avrebbe subito a seguito dell’implementazione della prevista acquisizione del consenso per l’attivazione dei servizi a *brand* TIM su piattaforma TIM tramite procedura con OTP.

TIM, con nota acquisita in data 14 settembre 2023, nel premettere che la sentenza resa dal TAR del Lazio è stata ritualmente appellata al Consiglio di Stato, ha dichiarato quanto segue:

### **1.1 Non sanzionabilità della mancata introduzione della OTP su piattaforma OTT**

#### **A. Argomentazioni di TIM**

Per quanto attiene alla mancata adozione, per i servizi in abbonamento in *carrier billing* offerti da terzi, della prevista procedura di acquisto con inserimento della OTP, la Società ritiene che alcun addebito le possa essere mosso in termini sanzionatori. Infatti, a seguito della pronuncia del TAR in merito alla irrilevanza della mancata diligenza inizialmente contestata dall’Autorità ed alla constatazione che soltanto gli OTT avrebbero potuto modificare le proprie procedure di acquisto e pagamento dei servizi, definite a livello mondiale, ritiene che per i servizi in parola la posizione di TIM sia del tutto analoga a quella di Wind Tre in termini di non sanzionabilità.

Tra l’altro TIM evidenzia che anche i servizi a brand TIM che sono venduti su piattaforma di OTT devono sottostare alle loro procedure di acquisto. In altri termini, l’assunto secondo cui, per i servizi proprietari, l’introduzione dell’OTP sia “*dipendente esclusivamente dalla volontà della ricorrente*”<sup>1</sup> non sarebbe vero nel caso di utilizzo del canale delle vendite *in-app* (in particolare su piattaforma Apple), a causa delle regole di funzionamento della piattaforma OTT<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. Pag. 17 della Sentenza del TAR.

<sup>2</sup> In particolare, negli acquisti *in-app* (ossia gli acquisti che originano a partire dall’APP scaricata dal cliente sul proprio smartphone), (*omissis*).

Secondo TIM, come nel caso delle vendite *in-app* (*omissis*), non esista alcuna differenza tra servizi proprietari e servizi di terzi in quanto tutti, devono sottostare alle regole unilateralmente definite dal gestore della piattaforma.

## B. Valutazioni dell'Autorità

In relazione a quanto sopra l'Autorità ritiene che la lettura che dà TIM della sentenza sia condivisibile. Infatti, come sopra richiamato, il Giudice ha ritenuto che, avendo l'Autorità riconosciuto che per la implementazione dell'OTP sulla piattaforma di soggetti terzi, sia nei casi in cui TIM operi come mero strumento di pagamento sia come *merchant*, occorre il loro accordo, la mancata realizzazione non sia sanzionabile in alcun caso, indipendentemente dal fatto che TIM abbia tentato o meno di raggiungere un accordo. Infatti, il Giudice non ha ritenuto rilevante il parametro della diligenza professionale nel tentare, quantomeno, di raggiungere un accordo con la piattaforma.

L'Autorità, pertanto, ritiene che, in applicazione della sentenza in parola, nessun addebito possa essere ascritto nei confronti di TIM a parziale riforma dell'ordinanza ingiunzione di cui alla delibera n. 91/22/CONS.

### 1.2 Non sanzionabilità, o attenuazione della sanzione, della mancata introduzione della OTP su piattaforma TIM

#### A. Argomentazioni di TIM

La potenzialità lesiva della scelta di TIM di non introdurre l'OTP sui propri servizi è pressoché nulla, dal momento che TIM aveva già implementato misure di sicurezza idonee a prevenire le attivazioni inconsapevoli, e intrinseche al processo di attivazione. Tale circostanza è stata valorizzata dall'Autorità nel provvedimento sanzionatorio in relazione ai soli servizi di OTT terzi, dal momento che ha riconosciuto come questi, pur non prevedendo l'OTP, “*presentano già delle intrinseche misure di sicurezza e che non risultano agli atti evidenze di un diffuso fenomeno di attivazioni inconsapevoli*”.

Secondo TIM, l'esperienza di acquisto dei servizi proprietari di TIM è del tutto analoga a quella messa in campo dagli OTT, tenuto conto che: *i)* entrambe si fondano sullo stesso processo che prevede una fase di registrazione e acquisto costituito da più *step* e che richiede al consumatore di inserire prima *username* e *password* e poi, al momento dell'acquisto, di accettare i Termini e Condizioni e *ii)* entrambe non hanno registrato nel tempo alcun fenomeno di attivazione inconsapevole. TIM, confida, pertanto, che la circostanza rilevata dall'Autorità per i servizi forniti dagli OTT sia valorizzata in questa sede anche per i servizi a *brand* TIM.

---

Ne discende che, sul canale on line di vendita in-app, non è configurabile una autonomia degli operatori mobili rispetto agli OTT e pertanto, seguendo le conclusioni del TAR, nessun addebito può essere rivolto a TIM relativamente ai servizi proprietari venduti tramite APP.



Secondo TIM, i vantaggi economici sono stati del tutto irrisori, ove si consideri che gli abbonati al servizio (*omissis*) sono meno di (*omissis*) al mese e quelli del servizio (*omissis*) meno di (*omissis*) al mese.

Sul piano dell'elemento soggettivo – come evidenziato dalla Sentenza in relazione al quinto motivo di ricorso – a parere di TIM dovrà essere adeguatamente valorizzata l'assoluta buona fede della Società che ha ritardato l'introduzione dell'OTP sui servizi a *brand* proprietario sol perché - prima di sostenere investimenti– intendeva comprendere quale sarebbe stata la soluzione che sarebbe stata effettivamente adottata dal mercato.

Da ultimo, anche l'attiva collaborazione tenuta da TIM durante tutto il procedimento dovrebbe essere adeguatamente valorizzata, tenuto conto che la Società aveva informato l'Autorità sin dall'adozione della delibera n. 10/21/CONS delle difficoltà di implementazione della stessa, e si era a tal fine fatta promotrice dell'istituzione di un tavolo di confronto presso l'Autorità per trovare una soluzione condivisa.

Inoltre, se l'Autorità – alla luce delle considerazioni che precedono – irrogasse a TIM una sanzione pari al minimo edittale, applicherebbe alla Società il medesimo trattamento sanzionatorio riservato a Vodafone che, non disponendo di servizi digitali proprietari, è stata sanzionata per una condotta che ha interessato una platea di servizi (i.e. tutti i servizi DCB in abbonamento) decisamente più ampia di quella interessata dalla condotta di TIM (i.e. i soli servizi DCB a *brand* TIM).

Per le ragioni sopra illustrate, TIM ha auspicato che l'Autorità valuti la possibilità di non irrogarle alcuna sanzione.

## B. Valutazioni dell'Autorità

La prima replica della presente sezione 3.2, sostenuta da TIM, che riguarda la potenzialità lesiva della condotta relativa alla mancata OTP su piattaforma TIM, è stata superata dalla delibera n. 10/21/CONS oltre che dalle ordinanze ingiunzione, laddove l'Autorità ha accertato che il processo di acquisto mediante credito telefonico non tutela rispetto ad acquisti inconsapevoli. Su tale questione, peraltro, si è pronunciato lo stesso giudice nella sentenza in esame, non accogliendo il secondo motivo di ricorso sollevato da TIM per l'annullamento della delibera n. 10/21/CONS, statuendo che “*l'utilizzo della carta di credito assolve inequivocabilmente lo scopo, per il cliente, di acquistare un servizio a pagamento. L'utilizzo del credito telefonico per l'acquisizione di servizi digitali non è altrettanto evidente, non essendo sempre percepibile dalla clientela la onerosità del servizio offerto...omissis...si deve ritenere che proprio l'esclusione delle garanzie*

*previste dalla legislazione europea per i pagamenti mediante credito telefonico giustifichi l'introduzione delle misure prescritte con la delibera impugnata, tenuto conto delle fordi registrate nel mercato dei servizi a pagamento telefonici..”* In altri termini, quindi, l'assenza del processo di acquisto tramite carta di credito, per i servizi proprietari di TIM su propria piattaforma, rende necessaria la OTP come stabilito dalla delibera n. 10/21/CONS e riconosciuto dal Giudice nella sentenza allegata. TIM non può, pertanto, riutilizzare tale argomentazione per la rideterminazione della sanzione che deve tener conto solo della non sanzionabilità della mancata realizzazione della OTP su piattaforma OTT e di un eventuali squilibrio concorrenziali, tra le due piattaforme, che potrebbe fungere da attenuante.

A dimostrazione di quanto sopra, il Giudice ha chiesto all'Autorità di rideterminarsi unicamente in relazione alla mancata introduzione della OTP su piattaforma di terzi e non in relazione alla sua non introduzione su piattaforma TIM. Pertanto ogni valutazione sulla gravità di tale ultima condotta non risulta pertinente all'oggetto del procedimento.

Si rileva, inoltre, con riferimento alla argomentazione circa gli asseriti irrisori vantaggi economici derivanti dalla commercializzazione dei servizi a *brand* TIM su piattaforma TIM, che trattasi di un elemento che non è oggetto della sentenza del TAR che ha richiesto all'Autorità di rideterminarsi in relazione ai servizi acquisiti sulla piattaforma degli OTT. Il TAR non ha espresso, viceversa, nessun rilievo in relazione alla sanzione che ha riguardato il mancato inserimento della OTP su piattaforma TIM.

Sul tema della asserita buona fede, si rileva che il procedimento che ha condotto alla presa d'atto della cessazione dei servizi su piattaforma TIM, di cui alla delibera n. 306/23/CONS, deriva da una autonoma scelta commerciale dell'operatore e non dalla necessità di osservare la posizione del mercato. Si rammenta, infatti, che, come riportato nella delibera di sospensione dell'ordine impartito con la delibera n. 91/22/CONS (delibera n. 97/23/CONS), con nota pervenuta in data 12 gennaio 2023, l'operatore ha dichiarato, tra l'altro, (*omissis*).

D'altra parte, l'Autorità aveva già, con la delibera n. 104/21/CONS, prorogato i tempi di implementazione delle misure contenute nella delibera n. 10/21/CONS per cui TIM avrebbe potuto già ponderare le proprie scelte aziendali anche rapportandole al mercato.

Ciò premesso per un mero fine di chiarezza della vicenda, anche in tal caso si deve osservare che il Giudice ha chiesto all'Autorità di rideterminarsi unicamente in relazione alla mancata introduzione della OTP su piattaforma di terzi e non in relazione alla sua mancata introduzione su piattaforma TIM. Pertanto, ogni valutazione sulla personalità dell'agente (che TIM appare proporre nel momento in cui rivendica la buona fede), rispetto a tale ultima condotta, non risulta attinente all'oggetto del procedimento.

Anche sul tema della richiesta di TIM di valorizzare l'attiva collaborazione, si osserva che il Giudice ha chiesto all'Autorità di rideterminarsi unicamente in relazione alla mancata introduzione della OTP su piattaforma di terzi. A tale riguardo, si ritiene che la sentenza vada interpretata nel senso di non sanzionare TIM per questa specifica condotta, per cui la questione posta, come circostanza attenuante, può considerarsi assorbita, essendo la sanzione nulla.

L'attiva collaborazione, viceversa, non può avere alcuna influenza in relazione alla mancata introduzione dell'OTP su piattaforma TIM, in quanto la sentenza del Giudice non ha interessato tale condotta, per cui ogni valutazione sulla personalità dell'agente, al riguardo, non risulta parimenti riconducibile all'oggetto del procedimento.

Si osserva, sul tema del confronto con la sanzione irrogata a Vodafone, in termini di numero di attivazioni del servizio, che anche in tal caso TIM adduce argomentazioni funzionali, a suo dire, a ridurre l'entità della sanzione della condotta consistente nella mancata realizzazione della OTP su propria piattaforma. Pertanto, visto che il Giudice ha chiesto all'Autorità di rideterminarsi unicamente in relazione alla mancata introduzione della OTP su piattaforma di terzi e non in relazione alla sua mancata introduzione su piattaforma TIM, ogni valutazione sulla gravità, circa tale ultima condotta, non rientra nell'oggetto del procedimento.

Ad ogni buon fine, il confronto proposto non risulta neanche pertinente, atteso che la sanzione a Vodafone ha riguardato unicamente la scarsa diligenza, senza tener conto in alcun modo del numero di attivazioni di servizi in abbonamento acquistabili su piattaforma Google.

### **1.3 Pregiudizio economico per effetto della concorrenza degli OTT**

#### **A. Argomentazioni di TIM**

Visto che TIM - al più - sarebbe potuta intervenire unicamente sul canale *on line* di vendita via WEB e su una parte del canale *app (omissis)*, è necessario focalizzarsi su tale ambito (certamente più ristretto rispetto a quello ipotizzato dal TAR e dall'Autorità) e quindi determinare in cosa si sostanzia il pregiudizio di mercato che ne sarebbe derivato introducendo la procedura di consenso rafforzato unicamente per i servizi a *brand* TIM, come più volte evidenziato all'Autorità.

In termini generali, a parere di TIM, nel mondo delle vendite *on line* (quindi sia per il WEB che per le APP), esiste una "regola aurea" secondo cui più alto è il numero di *click* richiesti al cliente per concludere l'acquisto più alta è la probabilità che il cliente rinunci all'acquisto. In altre parole, il numero di *click* necessari all'internauta per acquistare un prodotto/servizio nella pagina di pagamento rappresenta un fattore critico di successo: è chiaro che il contenimento del numero di *click* va calibrato senza, da un lato, compromettere l'affidabilità del *merchant* e, dall'altro, indurre in errore il cliente.

Se si guarda alle previsioni di cui alla delibera n. 10/21/CONS e si prova a convertire in *digit* (ossia in azioni da parte del cliente) la UX richiesta dall'Autorità agli operatori, si ha:

- inserimento del numero di cellulare del cliente nella *landing page*: 10 *digit*
- *click* di invio per passare allo *step* successivo: 1 *digit*
- ricezione e inserimento dell'OTP (di almeno 5 numeri) 5 *digit*
- *click* di invio per concludere la procedura di acquisto: 1 *digit*.

Si tratta quindi di allungare di *17 digit* il processo di *check-out* e di “*complicarlo*” con la richiesta di gestione di una OTP da parte del cliente.

A questo punto è possibile operare un primo confronto tra la sequenza prevista in pratica dalla delibera n. 10/21/CONS e le UX dei servizi direttamente concorrenti, anche se acquistabili su differenti canali e/o su differenti piattaforme.

Secondo TIM, è del tutto pacifico che nel settore della musica e dei giochi *on line* (in cui TIM era attiva al momento della pubblicazione della delibera in esame), la fruizione in mobilità tramite APP rappresenta la modalità principe di consumo. Va da sé che la UX degli acquisti *in app* è un riferimento di mercato che l’operatore mobile ha l’obbligo di considerare anche se la sua UX si svolge su *web*.

In tal senso, se si guarda alle UX di Apple o Google per servizi concorrenti a quelli di TIM, l’equivalente dei *17 digit* visti in precedenza è rappresentato dal *single digit* del *finger print/face ID* che gli OTT richiedono a conferma dell’acquisto.

Non sarebbe corretto in tale contesto sostenere che l’equivalente della UX richiesta dall’Autorità (come detto, *17 digit*) sia data dall’inserimento sulle piattaforme OTT dei numeri della carta di pagamento (ossia *16 digit* per il PAN, *4 digit* per la data di scadenza, *3 digit* per il codice di sicurezza CVC/CVV e *1 digit* per la Conferma) che comunque il cliente deve inserire per pagare. Gli OTT, infatti, hanno disegnato una esperienza utente in modo che i numeri della carta siano inseriti in piattaforma **una sola volta** (di norma nei momenti iniziali di accensione e configurazione del terminale) e in un momento (e con un processo) separato da quello dell’acquisto. Tutto ciò per fare in modo che, nel momento dell’acquisto (che è quello che qui interessa), tutto avvenga in modo frictionless: semplicemente, la piattaforma richiama in automatico gli strumenti di pagamento pre-inseriti e l’utente conferma con una *single action* (ossia *finger print/face ID*)<sup>3</sup>.

A ulteriore conferma della riduzione dei volumi di vendita all’aumentare della complessità del processo di *check-out*, TIM ha fornito la documentazione prodotta da (*omissis*), fornitore di TIM (*omissis*) e attivo a livello internazionale nei mercati interessati dal procedimento, da cui emergerebbe come nei Paesi in cui si è introdotta una OTP a conferma dell’acquisto (allungando quindi il numero dei *digit* rispetto ai *2 click* iniziali), il tasso di conversione sia passato dal (*omissis*) iniziale allo (*omissis*): cioè, per ogni 1.000 visitatori del sito, la numerosità dei visitatori che si trasformavano in acquirenti è passata da (*omissis*) unità a 1. In sintesi, l’introduzione dell’OTP ha comportato nei Paesi osservati un sostanziale azzeramento delle vendite, tant’è che i servizi sono stati chiusi.

---

<sup>3</sup> TIM ha, peraltro, precisato che il ridotto numero di digit (in questo caso richiesto dalle piattaforme OTT) non è affatto indice di scarsa trasparenza verso il cliente o scarsa affidabilità della piattaforma stessa: l’affidabilità di un processo di acquisto, infatti, è da valutarsi non già in un singolo momento (ad es. quello del checkout), ma nel suo insieme che, come detto, inizia dalla registrazione e termina con la conferma del pagamento: ciò è stato appurato dalla stessa Autorità, e confermato dal TAR, quando si afferma che “i processi di acquisto sulle piattaforme dell’OTT in questione presentano già delle intrinseche misure di sicurezza e che non risultano agli atti evidenze di un diffuso fenomeno di attivazioni inconsapevoli” . La stessa affidabilità, pertanto, andrebbe riconosciuta anche agli operatori mobili che per i servizi in esame hanno adottato un approccio analogo a quello delle piattaforme.

Ulteriori evidenze sarebbero rinvenibili sia nel processo di acquisto Amazon, così come nell'uso dei c.d. *wallet* di pagamento Google Pay, Apple Pay, Amazon Pay, etc. sempre più diffusi come strumenti di pagamento nei siti di *e-commerce*.

In particolare, da diversi anni, Amazon da un lato ha adottato la stessa UX sia per il canale *web* sia per quello *App* e dall'altro propone su entrambi (e con successo) il c.d. "Acquista ora" ossia "un metodo di acquisto rapido che ti consente di rivedere e modificare dettagli come la modalità di pagamento e la velocità di spedizione prima di effettuare l'ordine, senza dover passare per il carrello": nello specifico "Acquista ora" consente di completare il *check-out* in soli 2 *click*, senza che questo abbia minimamente intaccato la credibilità e l'affidabilità di Amazon.

Stesso discorso vale per i *retailer* che fanno uso dei *wallet* di pagamento sopra richiamati, i quali prevedono un analogo numero di *click* che consentono di chiudere l'acquisto.

Tutto ciò per evidenziare come una applicazione non uniforme e univoca delle regole dettate dall'Autorità sarebbe stata certamente in grado di alterare il gioco competitivo, con ricadute negative per TIM se fosse stata l'unica nel mercato a dovervi sottostare. Pertanto, anche se in astratto è possibile individuare una (parziale) autonomia dell'operatore mobile relativamente ai servizi proprietari, il comportamento di TIM appare giustificato da elementi giuridici, tecnici e di mercato.

## **B. Valutazioni dell'Autorità**

In premessa deve osservarsi che nessun pregiudizio economico si è concretizzato, atteso che TIM non ha, anche a seguito dell'Ordine di cui alla delibera n. 91/22/CONS, implementato la procedura di acquisto di cui alla delibera n. 10/21/CONS, come accertato dalla delibera n. 306/23/CONS.

Le osservazioni che seguono, pertanto, hanno una valenza di principio e comunque mirate a evidenziare l'assenza, anche in via teorica o ipotetica, di un tale pregiudizio.

La valutazione di TIM, su un eventuale pregiudizio economico derivante dalla maggiore complessità della procedura di acquisto su propria piattaforma rispetto a quella degli OTT, si basa su studi che dimostrerebbero che gli utenti presentano un tasso di abbandono nel processo di acquisto che è direttamente proporzionale al numero di *click* e numeri da inserire nel *form on line*.

In particolare, TIM ritiene che, una volta memorizzata la carta di credito, le piattaforme consentano, principalmente tramite APP, di concludere l'acquisto con pochi passaggi a differenza di quanto avviene attuando la delibera n. 10/21/CONS.

In proposito, va rimarcato che non vi è alcun obbligo per i clienti di memorizzare la carta di pagamento né di impostare come automatico il sistema di riconoscimento tramite *finger print/face ID*.

Per cui, se da un lato la valutazione di TIM può trovare riscontro in quella fascia di clienti che hanno deciso di memorizzare la carta di credito, o forme di autenticazione biometrica, tale casistica non appare in alcun modo generalizzabile.

Pertanto, si ritiene che l'argomentazione addotta con consenta, o comunque non sia idonea, a valere, con ragionevole certezza, come attenuante collegata a un oggettivo pregiudizio economico subito da TIM.

## 2. Valutazioni conclusive dell'Autorità

Si richiama, preliminarmente, che il ragionamento dell'Autorità nell'ordinanza ingiunzione n. 91/22/CONS, si basa su due presupposti:

- l'implementazione della procedura di acquisto con prova del consenso mediante OTP richiede, quando l'acquisto avviene su piattaforma di terzi, un accordo, ai fini di un'interazione tra le relative piattaforme, tra l'operatore, che mette a disposizione il credito telefonico del proprio cliente, e la società che mette a disposizione il proprio sistema informatico per l'acquisto del servizio digitale;
- tale accordo è, ovviamente, possibile laddove vi sia interesse commerciale da parte dell'OTT. A tal fine occorre un atteggiamento proattivo da parte dell'operatore su cui grava l'obbligo regolamentare. In altri termini l'operatore deve, quantomeno, avviare la negoziazione con l'OTT e, se del caso, dimostrare, oggettivamente, la mancata volontà di quest'ultimo. Gli esiti degli approfondimenti tecnici svolti dalla scrivente con gli operatori e gli stessi OTT, successivamente alle ordinanze ingiunzione in parola, dimostrano che in alcuni casi tale accordo è possibile.

Alla luce di quanto sopra, TIM è stata sanzionata per non aver neanche avviato la negoziazione con gli OTT, dimostrando, in tal modo, una condotta noncurante dell'obbligo regolamentare e non professionalmente diligente.

Il Giudice, tuttavia, ha ritenuto poco rilevante il parametro di giudizio, preso in considerazione dall'Autorità, della condotta poco diligente e lo ha considerato assorbito nel presupposto della impossibilità tecnica riconosciuto, anche questo, dall'Autorità.

Ciò detto, in questa sede l'Autorità deve esercitare nuovamente il potere sanzionatorio adeguando l'importo della sanzione al contenuto precettivo della sentenza.

Ciò significa che, per quanto riguarda la mancata introduzione di una procedura di acquisto tramite l'inserimento di una OTP, l'Autorità deve sanzionare TIM esclusivamente per non aver introdotto siffatta procedura rafforzata di consenso in relazione ai servizi *premium* da essa forniti direttamente mediante la propria piattaforma e non dunque per i servizi offerti su proprie piattaforme degli OTT.

In aggiunta, ai fini del nuovo calcolo della sanzione, si evidenzia che il TAR ha, altresì, sostenuto che *“il fatto che la ricorrente sarebbe stata esposta ad un pregiudizio sul mercato introducendo la procedura di consenso rafforzato soltanto per i servizi a brand TIM non esclude la responsabilità della società, ma può rilevare soltanto al fine della determinazione dell'importo della sanzione quale circostanza attenuante”*.

Tanto premesso, si richiama che l'Autorità, con la delibera n. 91/22/CONS, ha irrogato una sanzione pecuniaria per la mancata adozione, per i servizi in abbonamento

in *carrier billing* offerti sia da terzi che a *brand* TIM, della prevista procedura di acquisto con inserimento di apposita OTP nella misura complessiva **pari a euro 348.000,00 corrispondente a sei volte il minimo edittale**.

Si tratta a questo punto rideterminare l'importo della sanzione considerando punibile solo il mancato inserimento della OTP su propria piattaforma.

Al fine di individuare i nuovi parametri di valutazione si ritiene opportuno considerare quanto segue.

**In primo luogo**, il nuovo valore della sanzione deve essere determinato sulla base di un principio di coerenza del percorso motivazionale già seguito nell'ordinanza ingiunzione annullata in *parte qua*. Pertanto, l'importo della sanzione, atteso che riguarda una sola delle condotte complessivamente sanzionate per euro 348.000, dovrà essere inferiore a tale valore.

Si tratta, stabilito questo, **in secondo luogo** di quantificare di quanto deve essere inferiore.

A tal fine vengono in aiuto alcune valutazioni sulle due condotte (mancata OTP su piattaforma propria e di terzi) già svolte dall'Autorità nell'ordinanza ingiunzione in parola e che di seguito si richiamano.

Nella sezione motiva dell'ordinanza ingiunzione l'Autorità ha osservato che “[p]er quanto concerne, invece, l'introduzione di una procedura rafforzata di acquisizione del consenso mediante l'introduzione di un'apposita OTP, nel caso di servizi offerti con *brand* TIM su propria piattaforma, per i quali dispone di una gestione autonoma, **la Società avrebbe potuto introdurre senza alcun impedimento di natura tecnica la prevista procedura di acquisto con introduzione di un'apposita OTP**”.

Invece, “*in ordine all'acquisto di servizi in abbonamento offerti da terzi su piattaforme non gestite direttamente da TIM (quali a titolo esemplificativo gli App Store di Google e di Apple), si ritiene che le argomentazioni della Società da un punto di vista tecnico siano comprensibili*”.

Nella sezione della delibera relativa alla **gravità della violazione** l'Autorità ha ritenuto quanto segue:

“... la Società non ha neppure introdotto, per i servizi in abbonamento in *carrier billing* offerti a *brand* TIM su propria piattaforma, la prevista procedura di acquisto con inserimento di apposita OTP, **privando la propria clientela di un ulteriore strumento di protezione da possibili frodi e servizi non richiesti**.

La Società, pur avendo fornito argomentazioni tecniche in relazione al fatto che, nel caso di contenuti in *carrier billing* offerti su piattaforma di terzi, occorre necessariamente la faticosa collaborazione tecnica dell'OTT, e un connesso contratto, per lo scambio delle necessarie informazioni tra le piattaforme, **non ha tuttavia dimostrato di aver anche avviato tempestivamente le opportune verifiche interne ed esterne e/o interlocuzioni al fine di adempiere correttamente all'obbligo imposto dall'Autorità**.

*Va, inoltre, preso atto del fatto che i processi di acquisto sulle piattaforme degli OTT in questione presentano già delle intrinseche misure di sicurezza e che non risultano agli atti evidenze di un diffuso fenomeno di attivazioni inconsapevoli.*

Quanto sopra evidenzia un differente peso, avuto riguardo alla gravità, delle due condotte sanzionate complessivamente per un importo pari a sei volte il minimo edittale:

- da un lato, la mancata introduzione della OTT su propria piattaforma, oltre a essere tecnicamente possibile, ha esposto i clienti al rischio di frodi e servizi non richiesti; tanto che tale inadempimento ha formato oggetto dello specifico ordine inserito nella stessa delibera n. 91/22/CONS, attualmente definito con il provvedimento di cui alla delibera n. 306/23/CONS, adottato in considerazione della cessazione della commercializzazione di detti servizi da parte di TIM;

- dall'altro, la mancata introduzione della OTP su piattaforma di terzi, oltre a richiedere la necessaria collaborazione tecnica dell'OTP, risultava meno grave in quanto questi ultimi dispongono già di procedure di acquisto con intrinseche elevate misure di sicurezza.

È, pertanto, certamente rinvenibile già nell'ordinanza ingiunzione un differente giudizio di gravità delle due condotte anche se queste sono state sanzionate, trattandosi della violazione della stessa norma, sulla base di un complessivo importo. In altri termini, nell'ambito della quantificazione dell'importo complessivo originariamente determinato nella delibera n. 91/22/CONS in sei volte il minimo edittale, per la suddetta prima condotta (mancata OTP per servizi a brand TIM erogati su propria piattaforma) l'inadempimento è stato ritenuto di particolare gravità, attesa l'insussistenza di qualsivoglia impedimento di carattere tecnico alla corretta e tempestiva implementazione della descritta procedura per i servizi a brand TIM disponibili su piattaforma TIM.

A dimostrazione di quanto sopra, nell'ambito dell'ordinanza n. 90/22/CONS, che riguarda altro operatore, l'Autorità ha ritenuto di dover determinare l'importo della sanzione, *“per la mancata adozione di una procedura di acquisizione della prova del consenso, mediante l'inserimento del numero di telefono e una one time password (OTP) da parte del cliente per i servizi erogati sulla piattaforma omissis, nella misura del minimo edittale, pari a euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) ..”*.

Quindi, rispetto all'importo ingiunto a TIM pari a sei volte il minimo edittale (euro 348.000,00) per entrambe le omissioni complessivamente considerate, ossia l'inserimento della procedura con OTP su propria piattaforma e su piattaforma di terzi, si ritiene ragionevole sottrarre, secondo un principio di coerenza, l'importo di 58.000,00 euro in ragione del fatto che, nel caso analogo citato, l'altro operatore è stato sanzionato in relazione alla omessa diligenza nei confronti di un OTT sulla cui piattaforma sono erogati i servizi digitali in abbonamento, analogamente a TIM che ha omesso di provare la propria diligenza professionale nei confronti di due OTT che gestiscono le piattaforme su cui sono erogati i servizi in esame.

In tale prospettiva, si rileva che le deduzioni addotte da TIM nel corso del contraddittorio riguardano unicamente la gravità della condotta e la personalità dell'agente relativamente alla mancata implementazione della OTP su propria piattaforma, per cui non forniscono elementi utili alla quantificazione della sanzione irrogata per la condotta

consistente nella mancata OTP su piattaforma degli OTT e, pertanto, la valutazione della sanzione operata all'interno della delibera n. 90/22/CONS resta l'unico elemento oggettivo da poter prendere in considerazione.

Residua, sulla base di tale criterio, un valore della sanzione pari a 290.000,00 euro per una condotta che risulta aver avuto, non essendovi ostacolo tecnico e visto il potenziale lesivo verso i clienti, un maggior peso in termini di responsabilità, come chiarito nella ordinanza ingiunzione impugnata.

Il Giudice, tuttavia, come detto, ha introdotto un altro parametro di valutazione, quale eventuale circostanza attenuante, che l'Autorità non aveva preso in considerazione nell'ordinanza nella parte in cui ha sanzionato TIM per la mancata OTP su propria piattaforma, ossia il "*pregiudizio sul mercato*" che sarebbe stato subito da TIM "*introducendo la procedura di consenso rafforzato soltanto per i servizi a brand TIM*".

In altri termini, considerato che in molti casi non è possibile prevedere la OTP su piattaforma di acquisto degli OTT, laddove l'OTP fosse stata inserita solo sulla piattaforma di TIM, i consumatori avrebbero potuto optare per la procedura di acquisto, apparentemente più semplice (senza OTP), su piattaforma degli OTT.

Si tratterebbe, pertanto, di una sorta di tutela di carattere concorrenziale nei confronti dell'operatore sanzionato.

Per tale aspetto, tuttavia, alla luce degli elementi istruttori acquisiti, si ritiene che la procedura di acquisto mediante OTP non si possa considerare, in generale, più complessa di una procedura di acquisto che rispetti le regole di sicurezza adottate dalle piattaforme predisposte dagli OTT.

Infatti, di norma, l'acquisto su piattaforma, a differenza dei servizi a *brand* TIM erogati su sua piattaforma, richiede l'inserimento dei dati della carta di credito, con un numero di cifre paragonabile, se non superiore, a quanto richiesto dalla delibera n. 10/21/CONS.

Il fatto che un utente possa decidere di memorizzare la propria carta di credito non rappresenta una circostanza apprezzabile e determinante, data la sua eventuale e non obbligatoria attivazione.

Inoltre, il riconoscimento biometrico non è sempre disponibile e, se del caso, si pone come sostituto della sola OTP, tenuto conto che comunque occorre, in prima battuta almeno, fornire i dati della carta di credito.

Tuttavia, se anche i dati della carta fossero stati memorizzati e, quindi, richiamati automaticamente, occorre, di norma, sempre inserire i codici di sicurezza della banca a cui è collegata la carta di credito al fine di poter autorizzare l'operazione e, poi, passare a confermare l'acquisto sulla piattaforma.

Va, peraltro, considerato che TIM non ha mai introdotto la prevista procedura di acquisto mediante inserimento di OTP per i propri servizi erogati su piattaforma TIM e, quindi, non sussiste in concreto alcun pregiudizio economico da essa subito rispetto ai concorrenti.

Orbene, con riferimento all'indicazione fornita dal giudice amministrativo relativamente al possibile pregiudizio derivante dall'applicazione della procedura con OTP ai soli servizi a *brand* TIM, si reputa che l'approfondimento svolto, per le motivazioni esposte, ne abbia dimostrato l'insussistenza e quindi non si rinviene, per tale profilo, alcuna circostanza attenuante.

RITENUTO, pertanto, in base ai criteri seguiti per la quantificazione della sanzione irrogata con la delibera n. 91/22/CONS, di rideterminare l'importo della sanzione, limitatamente alla condotta consistente nella mancata introduzione di una procedura di acquisizione del consenso per l'attivazione dei servizi digitali in abbonamento – a *brand* TIM e su piattaforma TIM – erogati in modalità *carrier billing*, nella misura di cinque volte il minimo edittale, pari a euro 290.000,00 (duecentonovantamila/00), con conseguente ricalcolo del complessivo importo della sanzione pari a euro 696.000,00 (seicentonovantaseimila/00);

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

### **DELIBERA**

di rideterminare in euro 696.000,00 (seicentonovantaseimila/00) l'importo della sanzione irrogata, *ratione temporis*, ai sensi dell'art. 98, comma 16, del *Codice*, con la delibera n. 91/22/CONS.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 21 febbraio 2024

IL PRESIDENTE  
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE  
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE  
Giulietta Gamba