



TRIBUNALE ORDINARIO di IVREA

nel procedimento cautelare iscritto al R.G. N. 4266/2017 promosso *ex artt.* 37, 140 cod. cons. e 669 ss. c.p.c. da:

ASSOCIAZIONE MOVIMENTO DEI CONSUMATORI, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo FIORIO, Corrado PINNA e Emanuele BRETTI, come da procura alle liti in calce al ricorso; elettivamente domiciliata in Ivrea (TO), piazza di Città n. 21 presso lo studio dell'avv. Emanuele BRETTI

- Ricorrente

contro

VODAFONE ITALIA s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabio CINTIOLI, Mauro ORLANDI e Alessandro BOSO CARETTA come da procura alle liti in calce alla memoria di costituzione; elettivamente domiciliata in Ivrea (TO), corso Cavour n. 6 presso lo studio dell'avv. Luca Emilio FIORE

- Resistente

* * *

Il Giudice,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza in data 14.3.2018,
ha pronuncia la seguente

ORDINANZA

1. Con ricorso depositato *ex artt.* 37, 140 cod. cons. e 669-*bis* ss. c.p.c. l'Associazione Movimento dei Consumatori ha convenuto in giudizio Vodafone Italia s.p.a. deducendo:

- che in tutte le offerte commerciali della società resistente relative a servizi di telefonia fissa o a servizi connessi con la telefonia fissa (telefonia mobile, servizi televisivi, internet) sono presenti clausole che prevedono il rinnovo e la fatturazione a 28 giorni, anziché ad un mese solare;
- che l'utilizzo di dette clausole costituisce pratica commerciale scorretta, vietata *ex art.* 20 ss cod. cons., in quanto trattasi di clausole nulle, poiché contrastanti con la previsione di cui all'art. 3 co. 10 della Delibera AGCOM 121/17/CONS;
- che l'utilizzo di dette clausole costituisce altresì comportamento contrastante col principio di buona fede nell'esercizio delle pratiche commerciali (art. 2 lett. *c-bis*) cod. cons.) nonché viola il diritto dei consumatori ad una adeguata informazione e pubblicità (art. 2 lett. *c*) cod. cons.);
- che sussistono i giusti motivi di urgenza che, *ex art.* 140 co. 8 C.d.C., giustificano l'esperimento dell'azione in via cautelare, in considerazione della diffusività del comportamento illecito tenuto da Vodafone e degli effetti pregiudizievoli che la condotta censurata continua a creare sui consumatori.

Sulla base di queste premesse l'Associazione ha chiesto l'adozione di provvedimenti inibitori dell'utilizzo, da parte dei Vodafone, delle clausole contrattuali censurate nonché la previsione di adeguati obblighi informativi e correttivi della condotta in questione.

Si è costituita Vodafone Italia s.p.a. dando atto sia di aver impugnato avanti al TAR Lazio la citata Delibera AGCOM 121/17/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sia dell'entrata



in vigore, in data 5.12.2017, della l. 172/2017 con cui è stato previsto, per i contratti di fornitura di servizi di comunicazione elettronica, l'obbligo di rinnovo e fatturazione con cadenza mensile o multipli del mese, e contestualmente assegnato agli operatori di telefonia termine fino al 5.4.2018 (termine di giorni 120 dall'entrata in vigore della legge, avvenuta il 5.12.2017) per adeguarsi a detta statuizione.

Anche sulla base di tali circostanze Vodafone ha quindi:

- dedotto il rapporto di pregiudizialità esistente tra il presente giudizio e quello pendente avanti al TAR per l'impugnazione della Delibera AGCOM 121/17/CONS, chiedendo disporsi la sospensione del processo *ex art.* 295 c.p.c. ovvero il rinvio dell'udienza di discussione a data successiva alla pronuncia del TAR;
- eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario adito;
- eccepito l'inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse ad agire in capo all'Associazione ricorrente, a seguito dell'entrata in vigore della l. 172/2017;
- nel merito, ha contestato la tesi dell'esistenza di una pratica commerciale scorretta e della nullità delle clausole contrattuali che prevedono il rinnovo e la fatturazione a 28 giorni;
- nel merito, ha contestato la sussistenza dei "giusti motivi di urgenza" di cui all'art. 140 co. 8 cod. cons.

All'udienza 19.12.2017 è stato disposto un rinvio all'udienza 14.3.2018 al fine di attendere la decisione del TAR Lazio sull'impugnativa proposta da Vodafone avverso la Delibera AGCOM 121/17/CONS, assegnando alle parti termini per il deposito di note difensive.

All'udienza 14.3.2018 le parti hanno discusso la causa e la stessa è stata trattenuta in decisione.

2. Sulla giurisdizione del giudice ordinario.

In tesi della resistente difetta la giurisdizione del Giudice adito rientrando la causa vuoi nella giurisdizione del giudice amministrativo *ex art.* 133 co. 1 lett. c), l) c.p.a., vuoi nella competenza decisionale dell'AGCM *ex art.* 27 cod. cons. o dell'AGCOM *ex art.* 19-*quinquiesdecies* l. 172/2017.

L'eccezione è infondata.

Ai sensi dell'art. 133 co. 1 lett. c) c.p.a. sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità".

La norma richiede quindi, anzitutto, che si verta in tema di "servizi pubblici", salvo poi specificare che la giurisdizione del giudice amministrativo può sussistere in ragione del tipo di controversia (e per tutti i servizi pubblici: prima parte) o in ragione del tipo di servizio pubblico (e a prescindere dal tipo di controversia: seconda parte).

Ancor prima, per fondare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, è poi necessario che la pubblica amministrazione abbia agito nello specifico esercitando il proprio potere autoritativo.



Ora, pare difficile configurare i servizi di telefonia offerti dalla resistente quali “servizi pubblici”, atteso che essi: 1) non si riferiscono ad una platea indifferenziata di soggetti, ma solo agli utenti sottoscrittori di specifici contratti di diritto privato; 2) non soddisfano interessi della collettività in coerenza con i compiti dell’amministrazione; 3) la remunerazione che ottiene la resistente per i servizi offerti non ha a che fare con il concetto di “tariffa”, in quanto trattasi del mero corrispettivo dei contratti conclusi con gli utenti; corrispettivo rispetto al quale la resistente non subisce alcuna imposizione esterna.

Si rientra pertanto nell’ambito dell’attività economica privata della resistente (seppur latamente diretta a soddisfare un fine sociale), retta da schemi esclusivamente privatistici e difettante di ogni connotato di autoritatività, e pertanto sottratta alla giurisdizione del giudice amministrativo *ex art.* 133 co. 1 lett. c) c.p.a.

Non è ravvisabile la giurisdizione del giudice amministrativo nemmeno mediante il richiamo all’art. 133 co. 1 lett. l) c.p.a., che attribuisce a detto organo la giurisdizione esclusiva in materia di “controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti [...] adottati [...] dall’Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni [...]”.

La norma richiamata dalla resistente attiene infatti alle controversie sull’impugnativa dei provvedimenti emanati dall’AGCOM, mentre nel caso di specie oggetto del sindacato del giudice è il comportamento tenuto dalla resistente in violazione della Delibera AGCOM. Quest’ultima non è pertanto oggetto di sindacato diretto da parte di questo Giudice, sicché si è al di fuori del perimetro applicativo di cui alla norma citata.

A riprova di ciò, la circostanza che la resistente abbia correttamente proposto avanti TAR Lazio il ricorso avverso la legittimità della Delibera AGCOM 121/2017/CONS; giudizio conclusosi con pronuncia di rigetto resa in data 7.2.2018 n. 1661 (doc. 10 ricorrente).

Nemmeno sono meritevoli di accoglimento gli argomenti della resistente secondo cui il difetto di giurisdizione del giudice adito discenderebbe vuoi dalla circostanza che spetta all’AGCM intervenire in presenza di pratiche commerciali scorrette (*ex art.* 27 Cod. Cons.), vuoi dalla circostanza per cui la l. 172/2017, dopo aver sancito l’obbligo del rinnovo e della fatturazione con cadenza mensile o multipli, ha affidato alla sola AGCOM il compito di verificare il rispetto di tale statuizione.

Sul punto occorre muovere dall’inquadramento del ruolo e delle funzioni svolte nel nostro ordinamento dalle autorità amministrative indipendenti.

In linea generale, trattasi di organi di natura amministrativa (secondo la tesi ormai maggioritaria, *ex multis*, Cass. SS.UU. n. 8882/2005; Cass. SS.UU. n. 21934/2008), dotati di alta competenza tecnica nei settori socio-economici di maggior rilievo sociale, che assolvono alla primaria funzione (attuativa del disposto dell’art. 41 co. 3 Cost.) di assicurare, in detti settori ove il contemperamento degli interessi in gioco è particolarmente delicato per la presenza dei cd. poteri “forti”, la protezione a categorie d’interessi, generalmente collettivi o diffusi, mediante l’utilizzo di poteri di regolazione, di vigilanza e sanzionatori.

Da tale premessa discende, in primo luogo, che non essendo né l’AGCOM né l’AGCM organi giurisdizionali (ma, appunto, amministrativi), il problema del rapporto col giudice adito non si pone in termini di difetto di giurisdizione.



In secondo luogo, non essendo organi giurisdizionali, non può ritenersi che le competenze spettanti a dette Autorità possano essere sostitutive della giurisdizione del giudice ordinario in tema di diritti e interessi collettivi dei consumatori e degli utenti *ex art.* 139 cod. cons. Invero, come correttamente dedotto dalla ricorrente, detta norma affida alle associazioni di categoria la tutela dei diritti (quelli descritti all'art. 2, cui rimanda) e degli "interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle materie disciplinate dal presente codice", e rientrano tra i diritti fondamentali dei consumatori e degli utenti anche quelli concernenti "l'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà" (art. 2 lett. *c-bis*) cod. cons.) e "la correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali" (art. 2 lett. *e*) cod. cons.), fatti valere in questa sede.

Pertanto, riconoscere solo all'AGCOM o all'AGCM il potere di esprimersi sulla materia oggetto del presente giudizio, costituirebbe un grave *vulnus* di tutela ai danni dei consumatori e degli utenti.

La resistente, per argomentare la sussistenza di una "riserva di amministrazione" in favore dell'AGCM in tema di pratiche commerciali scorrette, fa leva sul disposto dell'art. 27 co. 15 cod. cons., che, nell'attribuire detta autorità poteri di vigilanza ed inibizione, fa espressamente salva la giurisdizione del giudice ordinario solo nelle materie di concorrenza sleale, pubblicità comparativa, marchi d'impresa e segni distintivi.

La tesi tuttavia non convince.

Invero, vi sono altre due norme che inducono a non attribuire a detta norma il significato preteso dalla resistente, ossia l'assoluta esclusione della giurisdizione del giudice ordinario in materia di pratiche commerciali scorrette.

Per un verso, e in parte lo si è già accennato, rileva che gli artt. 139 ss. cod. cons. non fanno alcuna distinzione tra tipologie di violazioni dei diritti/interessi collettivi dei consumatori da far valere dalle associazioni di categoria avanti al giudice ordinario. Peraltro, è lo stesso art. 140-*bis* co. 6 cod. cons., sempre senza distinzioni di sorta, a colorare di autonomia e complementarietà i rimedi di natura amministrativa e gli strumenti civilistici (si legge infatti: "All'esito della prima udienza il tribunale decide con ordinanza sull'ammissibilità della domanda, ma può sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria davanti a un'autorità indipendente [...]").

Per altro verso, rileva il disposto dell'art. 19 co. 2 cod. cons., che precisa che l'attuazione delle norme in tema di pratiche commerciali scorrette non pregiudica l'applicazione (evidentemente da parte del giudice ordinario) delle norme in tema di formazione, validità ed efficacia dei contratti.

A giudizio della scrivente pare da tali norme potersi trarre la conclusione che laddove le pratiche commerciali scorrette impattino, come nel caso di specie, sulla validità di clausole contrattuali (come fatto valere della ricorrente), non possa escludersi la giurisdizione ordinaria, che viene dunque a porsi come alternativa alla tutela prestata dall'AGCM.

Peraltro la ricorrente agisce in questa sede facendo valere anche comportamenti lesivi dei diritti dei consumatori *sub specie* di mancanza di correttezza e trasparenza nei rapporti contrattuali (art. 2 lett. *e*) cod. cons.), certamente estranei al potere paragiurisdizionale dell'AGCM.

Le considerazioni finora espresse consentono anche di cogliere la corretta lettura del disposto dell'art. 19-*quinquiesdecies* l. 172/2017, laddove affida all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) il compito di ordinare la cessazione della condotta di fatturazione e rinnovo inferiore ad un mese nonché il rimborso delle eventuali somme indebitamente percepite dagli utenti.



Invero, in ragione dell'alto tecnicismo connesso alla verifica della modalità del rinnovo e fatturazione, non poteva che essere affidato all'AGCOM il compito di occuparsene nell'esercizio del suo potere di vigilanza, non per questo, tuttavia, escludendo i rimedi civilistici riconosciuti a tutela dei medesimi interessi collettivi *ex artt.* 140, 140-*bis* cod. cons.

3. Sull'interesse ad agire della ricorrente dopo la l. 172/2017.

In tesi della resistente sarebbe venuto meno l'interesse ad agire dell'Associazione ricorrente ad ottenere i provvedimenti richiesti per effetto dell'entrata in vigore della l. 172/2017, atteso che quest'ultima ha previsto, per i gestori di telefonia/reti televisive/comunicazioni elettroniche, un nuovo termine di adempimento all'obbligo di rinnovo e fatturazione su base mensile (cfr. art. 1 co. 1-*ter* d.l. 7/2007, come modificato dalla l. 172 cit.); termine di centoventi giorni dall'entrata in vigore della disposizione (6.12.2017), e pertanto non ancora scaduto (scadenza il 5.4.2018).

Il rango primario della l. 172/2017 comporta quindi, in tesi della resistente, che la norma in essa contenuta relativa al periodo transitorio di adempimento è da intendersi sostitutiva di quella contenuta nella Delibera AGCOM 256/2016, come modificata dalla Delibera 121/17 (cfr. memoria di costituzione, p. 22), essendo quest'ultimo fonte di rango inferiore. Con l'ulteriore effetto che alcun inadempimento è ad oggi configurabile a carico di Vodafone.

L'eccezione è infondata.

Ritiene la scrivente che dalla lettura della novella contenuta nella l. 172/2017 non si possa ricavare l'effetto sostitutivo preteso da Vodafone.

Invero, non si rinviene tra detta disposizione e quella contenuta nella Delibera 256/2016 alcuna antinomia che debba essere risolta applicando il criterio gerarchico fatto valere da Vodafone.

Soccorre il principio generale in materia d'interpretazione delle leggi di cui all'art. 12 preleggi c.c., applicando il quale si ricava che l. 172/2017 non ha fatto altro che estendere la portata precettiva della Delibera 252/2016, come modificata dalla Delibera 121/17.

Infatti, la l. 172/2017, rispetto al disposto dell'art. 3 co. 10 Delibera 252/16 cit.:

- ha esteso l'obbligo di fatturazione a cadenza mensile o suoi multipli a tutto il settore delle comunicazioni elettroniche (telefonia fissa, mobile e televisione: art. 1 co. 1-*bis* d.l. 7/2007);
- ha presidiato il rispetto di tale obbligo attribuendo all'AGCOM il compito di vigilare sulla pubblicazione delle tariffe su base mensile (co. 1-*quater* d.l. 7/2007), di ordinare la cessazione dell'eventuale condotta contrastante e il rimborso delle somme indebitamente addebitate agli utenti entro un termine non inferiore a trenta giorni (co. 1-*quinquies* d.l. 7/2007), di applicare le sanzioni previste dall'art. 98 co. 16 e 11 CCE in caso di riscontrata violazione dell'obbligo di fatturazione mensile e del termine di adeguamento concesso (co. 4 d.l. 7/2007), di vigilare sul previsto obbligo di riconoscere agli utenti un indennizzo di € 50,00 per la violazione perpetrata.

Dalla lettura dei lavori preparatori a detta legge si ottiene la conferma della volontà del legislatore della l. 172/2017 di seguire il tracciato dettato dalla Delibera 121/17, ampliandone la portata, atteso che, come messo in evidenza dalla ricorrente, negli stessi vi è il riferimento alla necessità di far fronte "*alle recenti politiche contrattuali di taluni operatori dei servizi di comunicazione che hanno stabilito una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dei propri servizi su base inferiore al mese*" (cfr. p. 20 memoria ricorrente).



In tale quadro è pertanto evidente il rapporto di continuità individuabile tra l'art. 3 co. 10 della Delibera 256/2016, come modificata dalla Delibera 121/17, e l'art. 19-*quinquiesdecies* l. 172/2017. Di talché sarebbe fuor di logica immaginare che l'intervento della novella legislativa abbia invece avuto l'effetto di rendere lecito, fino alla scadenza del periodo transitorio previsto (5.4.2018), ciò che la Delibera aveva già vietato (la fatturazione e il rinnovo su base mensile nella telefonia fissa e nei servizi a questa collegati) dal giugno 2017 (periodo transitorio di novanta giorni dalla pubblicazione della Delibera 121/2017: scaduto il 22.6.2017).

Di qui l'ulteriore passaggio: all'insegna di questo rapporto di continuità tra norme, non può che ritenersi che il regime transitorio di centoventi giorni previsto nella l. 172/2017 valga solo in relazione ai precetti innovativi della l. 172/2017 rispetto a quanto già previsto nella Delibera 121/2017, sicché il termine di adeguamento rispetto alla telefonia fissa (e servizi collegati) resta quello in quest'ultima previsto, e ampiamente scaduto.

Se così è, risulta allora evidente come permanga tuttora l'interesse ad agire dell'Associazione ricorrente.

Infatti, permanendo ad oggi l'inadempimento di Vodafone all'obbligo di adeguamento su base mensile della cadenza del rinnovo e della fatturazione dei propri servizi di telefonia fissa o questa collegati, come peraltro attestato dall'ordinanza-ingiunzione AGCOM n. 498/17/CONS (doc. 11 ricorrente), permane altresì l'interesse concreto ed attuale della ricorrente (art. 100 c.p.c.) ad ottenere i provvedimenti inibitori oggetto della domanda.

4. Sul *fumus boni iuris* della domanda cautelare.

Sussiste il *fumus boni iuris* della domanda svolta dalla ricorrente.

Sono fatti pacifici, in quanto non contestati, i seguenti:

- che Vodafone, nel corso dal 2015, abbia variato la cadenza temporale di rinnovo e fatturazione dei propri servizi di telefonia fissa o a questa collegati, portandola da mensile a quadrisettimanale/28 giorni, in tal senso modificando le clausole contrattuali;
- che per effetto di tale variazione ciascun cliente Vodafone (per servizi di telefonia fissa o a questa connessa) veda quindi l'emissione di una fattura aggiuntiva rispetto alle solite dodici annuali¹;
- che, all'esito di una pubblica consultazione, l'AGCOM abbia adottato la Delibera 121/2017/CONS che ha introdotto il co. 10 all'art. 3 della Delibera 252/2016/CONS, ai sensi del quale "Per la telefonia fissa la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione deve essere su base mensile o suoi multipli. [...] In caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, prevale la cadenza relativa a quest'ultima" e prevedendo termine di adeguamento a tale disposizione "entro novanta giorni dalla pubblicazione" della delibera (ossia entro il 22.6.2017);
- che, come già dedotto (*supra* § 3), Vodafone ad oggi non si è affatto adeguata, nel termine previsto, all'obbligo imposto con la citata Delibera 121/17 (cfr. ordinanza-ingiunzione AGCOM n. 498/17/CONS (doc. 11 ricorrente)).

Ora, detta condotta tenuta da Vodafone integra senza dubbio una pratica commerciale scorretta, nel senso dettato dall'art. 20 co. 2 cod. cons.

¹ 365 giorni : 7 giorni = 52 settimane; 52 settimane : 4 settimane = 13 fatture.



Invero, detta norma definisce “*pratica commerciale scorretta*” quella “contraria alla diligenza professionale, [e] falsa o idonea a falsare in maniera apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta [...]”.

La scorrettezza del comportamento di Vodafone è evidente solo che si consideri come l’indicazione del rinnovo e della fatturazione dei servizi con cadenza quadrisettimanale/28 giorni impedisca al consumatore medio sia di avere contezza del reale costo dell’abbonamento, che normalmente ruota su cadenza mensile e sull’emissione di 12 fatture; sia di confrontare agevolmente l’offerta con altre che prevedono la fatturazione mensile; sia di esercitare in modo adeguato il diritto di recesso consentito agli utenti *ex art. 70 co. 4 CCE*, atteso che tutti i maggiori operatori di telefonia hanno pressoché contestualmente variato la cadenza di rinnovo e fatturazione dei servizi di telefonia offerti portandola, appunto, da mensile a quadrisettimanale (fatto notorio, nonché cfr. indagine AGCOM del settembre 2017 *sub doc. 8* ricorrente), così rendendo difficoltosa la stessa possibilità di recesso dai contratti. Il tutto nel contesto della telefonia fissa (e dei servizi a questa collegati), il cui funzionamento, come messo in evidenza dalla ricorrente (e non contestato dalla controparte), non fondato sulla logica del credito prepagato e privo di una comunicazione diretta col cliente (come avviene nella telefonia mobile mediante l’invio di “sms”), limita fortemente la possibilità dell’utente di controllare la propria spesa.

Trattasi elementi dai quali si evince la chiara lesione dei diritti dei consumatori di cui all’art. 2 cod. cons., e segnatamente del diritto ad ottenere un’adeguata informazione ed una corretta pubblicità (art. 2 lett. c)), all’esercizio delle pratiche commerciali secondo i principi di buona fede, correttezza e lealtà (art. 2 lett. *c-bis*) e alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali (art. 2 lett. e)).

L’esercizio di una pratica commerciale scorretta, lesiva del fondamentale principio di buona fede nell’esercizio delle pratiche commerciali (a sua volta espressione del principio di solidarietà sociale di cui all’art. 2 Cost.), risulta evidente anche dalla circostanza che la condotta tenuta da Vodafone, in aperto contrasto con la previsione delle Delibera AGCOM 121/17/CONS, si è tradotta nella predisposizione di clausole contrattuali nulle.

Invero, a giudizio della scrivente, non vi sono dubbi sulla circostanza che i precetti emanati dall’AGCOM costituiscano norme imperative, il cui mancato rispetto dà luogo a profili di nullità contrattuale secondo i principi generali di diritto civile.

Del fondamentale ruolo svolto dalle *Authorities* già si è più sopra detto (*supra* § 2, p. 3). Tra le funzioni ad esse affidate, nella cornice costituzionale di cui all’art. 41 Cost., vi è quella di *regulation*, che può esplicarsi in diverse direzioni, ossia dalla regolamentazione in senso stretto, con la determinazioni di tariffe e condizioni contrattuali, all’attività di vigilanza sui comportamenti delle imprese.

La regolamentazione in senso stretto ha diversi fondamenti normativi, anche di derivazione europea. Così l’art. 71 CEE (non a caso richiamato dalla stessa Delibera 252/16, all’art. 2), attuativo della Direttiva quadro 2002/21/CE, secondo cui “l’Autorità *puo’ imporre alle imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico*” di offrire al pubblico informazioni trasparenti, comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai prezzi e alle tariffe vigenti.

La l. 481/1995, istitutiva delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, tra cui anche quello delle telecomunicazioni, all’art. 2 co. 12 statuisce che “Ciascuna Autorità nel perseguire le



finalità di cui all'articolo 1 svolge le seguenti funzioni: [...] d) *propone la modifica delle clausole delle concessioni e delle convenzioni*, ivi comprese quelle relative all'esercizio in esclusiva, delle autorizzazioni, dei contratti di programma in essere e delle condizioni di svolgimento dei servizi, ove ciò sia richiesto dall'andamento del mercato o dalle ragionevoli esigenze degli utenti, definendo altresì le condizioni tecnico-economiche di accesso e di interconnessione alle reti, ove previsti dalla normativa vigente; [...] h) *emana le direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti i servizi medesimi*, definendo in particolare i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente, sentiti i soggetti esercenti il servizio e i rappresentanti degli utenti e dei consumatori, eventualmente differenziandoli per settore e tipo di prestazione; tali determinazioni producono gli effetti di cui al comma 37". E quest'ultimo comma, a sua volta, precisa che "Il soggetto esercente il servizio predisporre un regolamento di servizio nel rispetto dei principi di cui alla presente legge e di quanto stabilito negli atti di cui al comma 36. *Le determinazioni delle Autorità di cui al comma 12, lettera h) , costituiscono modifica o integrazione del regolamento di servizio*".

In tale quadro deve pertanto riconoscersi portata precettiva, inderogabile da parte dell'autonomia privata, alle norme dettate dalle *Authorities*, tra cui quelle poste a fondamento del presente giudizio, dal cui mancato rispetto, pertanto, non può che conseguire la nullità delle clausole contrattuali difformi predisposte dalla resistente (cfr. sulle clausole contrattuali interessate, p. 4 ss. ricorso).

Trattasi di conclusione sulla quale è peraltro convergente la giurisprudenza, sia quella amministrativa, sia quella ordinaria.

Il Consiglio di Stato, sezione VI, nella sentenza n. 2182 del 24.5.2016, proprio con riferimento al citato art. 2 co. 12 l. 481/1995, ha statuito che "Tali norme attribuiscono all'Autorità poteri ampi di etero-integrazione, suppletiva e cogente, dei contratti, sopra indicati, per il perseguimento delle specifiche finalità individuate. Si tratta di un potere che, essendo attribuito da una norma imperativa, diventa esso stesso, insieme a tale norma, parametro di validità del contratto. Perciò il contenuto dei contratti viene integrato, secondo lo schema dell'art. 1374 Cod. civ., dall'esercizio del potere dell'Autorità ovvero – qualora detti contratti contengano clausole difformi da quanto previsto dalla determinazione dell'Autorità stessa – tali clausole vanno, ai sensi del primo comma dell'art. 1418 Cod. civ., ritenute nulle per contrarietà a norma imperativa".

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 16401/2011, ha così statuito: "Deve, dunque, affermarsi che l'A.E.G.G. attraverso le direttive previste dalla lettera h) dell'art. 2, comma 12, bene può dettare precetti che, in quanto integrano il contenuto del regolamento di servizio cui allude il comma 37 della norma dello stesso art. 12 possono produrre l'integrazione dei contratti di utenza pendenti attraverso la previsione dell'art. 1339 c.c. [...] Il potere normativo secondario (o, secondo una possibile qualificazione alternativa, di emanazione di atti amministrativi precettivi collettivi) dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. h), si può concretare anche nella previsione di prescrizioni che, attraverso l'integrazione del regolamento di servizio, di cui allo stesso art. 2, comma 37, possono in via riflessa integrare, ai sensi dell'art. 1339 c.c., il contenuto dei rapporti di utenza individuali pendenti anche in senso derogatorio di norme di legge, ma alla duplice condizione che queste ultime siano meramente dispositive e, dunque, derogabili dalle stesse parti, e che la deroga venga comunque fatta dall'Autorità a tutela dell'interesse dell'utente o consumatore, restando, invece, esclusa - salvo che una previsione speciale di legge o di



una fonte comunitaria ad efficacia diretta - non la consenta - la deroga a norme di legge di contenuto imperativo e la deroga a norme di legge dispositive a sfavore dell'utente e consumatore” (cfr. Cass., 27 luglio 2011, n. 16401; conforme anche Cass. n. 23184/2014).

Non coglie pertanto nel segno il rilievo della resistente per cui la violazione di una regola di comportamento, quale quella del codice di consumo che impedisce pratiche commerciali scorrette, non può produrre la nullità delle clausole contrattuali.

La violazione della regola di comportamento dettata dall'art. 20 ss cod. cons., lungi dal restare esterna al perimetro del contratto, l'ha permeato, a mezzo delle specifiche previsioni in esso contenute, e qui censurate, che prevedono, per la telefonia fissa e i servizi ad essa collegati, la fatturazione e il rinnovo su base quadrisettimanale/28 giorni. Qui non si tratta di comportamento idoneo ad indurre in errore l'utente nella conclusione del contratto (cfr. memoria integrativa resistente, p. 17), ma di comportamento, che nell'esercizio dello *ius variandi* consentito ex art. 70 co. 4 CCE, si è tradotto nell'inserimento di clausole contrattuali lesive dei diritti dei consumatori enunciati all'art. 2 lett. c), c-bis), e), oltre che contrarie al precetto inderogabile contenuto nella Delibera AGCOM 252/2016/CONS, come modificata dalla 121/17/CONS.

Atteso l'innegabile interesse dei consumatori alla conservazione dei contratti in essere con la società resistente, in presenza di clausole nulle e tenuto conto del già richiamato disposto dell'art. 19 co. 2 lett. a) cod. cons., i medesimi contratti devono ritenersi integrati col precetto AGCOM violato secondo lo schema di cui all'art. 1339 c.c., come anche richiamato dalla citata pronuncia della Corte di Cassazione (n. 16401/2011).

5. Sulla sussistenza dei “giusti motivi di urgenza”.

Secondo l'orientamento prevalente, che la scrivente condivide, i “giusti motivi di urgenza” richiesti ex art. 140 co. 8 cod. cons. sono altro rispetto al pregiudizio grave e irreparabile richiesto dall'art. 700 c.p.c.

Invero, in ragione della natura collettiva e fondamentale dei diritti dei consumatori enunciati dal codice di consumo (art. 2), la locuzione in questione deve essere interpretata in senso ampio, considerando le esigenze consumeristiche che vengono in considerazione di volta in volta, e quindi verificando se, nel caso di specie, oltre alla diffusività della condotta lesiva dei diritti dei consumatori, vi siano altri “giusti motivi” a supporto dell'urgenza dei provvedimenti richiesti.

Nel caso di specie detto presupposto risulta integrato, in considerazione:

a) della vastissima diffusività degli effetti della condotta tenuta di Vodafone in violazione del precetto contenuto nella Delibera 252/16, come modificata dalla Delibera 121/17, tenuto conto che, come noto, la società resistente rappresenta uno dei maggiori *player* nell'ambito dei servizi di telefonia;

b) del continuo protrarsi della condotta tenuta da Vodafone in violazione del precetto contenuto nella Delibera AGCOM 252/16, come modificata dalla Delibera 121/17. Condotta che Vodafone porta avanti del tutto illegittimamente ormai dal giugno 2017 (ossia dalla scadenza del periodo transitorio previsto nella Delibera 121/17), nonostante le consultazioni pubbliche, le segnalazioni e l'avvio del procedimento sanzionatorio da parte dell'AGCOM proprio in ragione dell'omessa



attuazione del ripristino del ciclo di fatturazione e rinnovo con cadenza mensile o multipli (cfr. Delibera 498/17/CONS *sub* doc. 11 ricorrente).

Sul punto la scrivente condivide a pieno il rilievo contenuto nelle ordinanze rese in data 12.3.2018 dal Tribunale di Milano nelle cause analoghe alla presente promosse contro altri operatori di telefonia (docc. 13-15 ricorrente), secondo cui la predetta condotta tenuta pervicacemente in spregio dei precetti dettati dall'AGCOM si colora di una gravità tale da integrare gli estremi del dolo

La necessità di impedire il protrarsi di una simile condotta integra indubbiamente il grave moitvo di urgenza rilevante *ex art.* 140 co. 8 cod. cons..

Sotto tale profilo, peraltro, non rilevano gli argomenti di Vodafone per cui il *periculum* sarebbe escluso, per un verso, dal nuovo termine di adempimento fissato dalla l. 172/2017, per altro verso, dalla circostanza di aver già reso noto ai propri clienti che a partire dal 25 marzo 2018, per quanto concerne le offerte ricaricabili, e a partire dal 5 aprile 2018, per quanto riguarda le offerte in abbonamento per i servizi di rete mobile e le offerte per i servizi di rete fissa, il rinnovo dei servizi avverrà con cadenza mensile anziché ogni quattro settimane (cfr. docc. 6, 7 resistente).

Sotto il primo profilo rileva quanto già dedotto sopra in ordine alla non rilevanza, ai fini che qui interessano, del termine di adempimento fissato nella l. 172/2017 (*supra* § 3).

Sotto il secondo profilo rileva la circostanza che escludere l'urgenza dei provvedimenti richiesti sulla base di un mero impegno di Vodafone all'adeguamento della cadenza della fatturazione dei servizi di telefonia in discussione "*a partire dalla prima fattura emessa dopo il 5 aprile 2018*" (docc. 6,7 resistente) vorrebbe dire dare rilevanza ad un elemento oggi del tutto aleatorio; aleatorietà peraltro aggravata dalla condotta finora tenuta dalla resistente;

c) della gravità della condotta in questione, come attestata dall'AGCOM nella Delibera 498/17/CONS (doc. 11 ricorrente), secondo cui "Il mancato rispetto degli obblighi previsti in materia di rinnovo e fatturazione delle offerte di telefonia fissa su base mensile o suoi multipli, ha leso il diritto della generalità degli utenti di disporre di informazioni complete e trasparenti al fine di confrontare le diverse offerte presenti sul mercato e operare scelte contrattuali consapevoli. In particolare, la Società non ha variato, entro il termine fissato dall'Autorità con la delibera n. 121/17/CONS e coincidente con il 22 giugno 2017, l'attuale cadenza di rinnovo e fatturazione delle offerte (sulla base di 28 giorni). La violazione, pertanto, può ritenersi di entità consistente e di durata prolungata";

d) della necessità di garantire l'efficacia degli obblighi ripristinatori di carattere informativo connessi all'accertata violazione dei diritti dei consumatori, atteso che detta efficacia è garantita se è disposta in prossimità dell'illecito; tempistica questa rispetto alla quale potrebbe rilevarsi incompatibile l'esercizio dell'azione in via ordinaria.

6. Sui provvedimenti inibitori richiesti.

Resta in ultimo da affrontare il tema delle modalità di attuazione della richiesta inibitoria.

Il ricorso deve certamente essere accolto nella parte relativa all'inibitoria dell'utilizzo delle clausole contrattuali che prevedono, per i servizi di telefonia fissa e per i servizi ad essa collegati, il rinnovo e la fatturazione ogni quattro settimane/28 giorni, anziché su base mensile o multipli del mese, poiché trattasi di clausole contrastanti con i fondamentali diritti dei consumatori riconosciuti *ex art.*



2 lett. c), c-*bis*), e) cod. cons. nonché nulle poiché in violazione del precetto cogente contenuto nella Delibera AGCOM 252/16/CONS, come modificata dalla Delibera AGCOM 121/17/CONS.

Con riferimento, invece, all'effettività dell'inibitoria ed alla pubblicità da assegnare all'ordinanza di accoglimento - rimedi previsti dall'art. 140 co. 1 lett. b) e c) e co. 8 cod. cons. – trattasi di disposizioni che consentono al giudice, mediante misure atipiche, di fornire la risposta più adeguata al caso in esame e più aderente ad un'effettiva protezione degli interessi dei consumatori.

In ragione di ciò, deve essere accolta la domanda relativa alla richiesta di pubblicazione sulla *home page* del sito internet di Vodafone, entro cinque (5) giorni dalla pubblicazione del presente provvedimento, di un avviso con il dispositivo della presente ordinanza diretto ad informare tutti i consumatori dell'illegittimità della fatturazione a 28 giorni dei corrispettivi per servizi di telefonia fissa e di quelli offerti in convergenza con essa e di ogni conseguente diritto alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte.

Vodafone si è opposta a tale ultima informativa rilevando come trattasi di pronuncia che esula dal contesto cautelare oggetto del presente giudizio (art. 140 co. 8 cod. cons.), atteso che, in tesi, l'accertamento del diritto alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte dai consumatori potrebbe al più trovare spazio nell'ambito della diversa azione *ex art. 140-bis* cod. cons. (cfr. memoria di replica, p. 18,19).

L'argomento non merita condivisione poiché il diritto dei consumatori alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte viene in considerazione come diretta conseguenza informativa dell'accertata nullità delle clausole contrattuali utilizzate dalla resistente, e per l'effetto, come misura assolutamente idonea "*ad eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate*" secondo la dicitura di cui all'art. 140 co. 1 lett. b) cod. cons.

Le considerazioni della ricorrente si attagliano invece alla quantificazione dei singoli diritti al rimborso, questa sì esulante dal perimetro del presente giudizio.

Deve, inoltre, essere ordinato alla resistente di provvedere ad inviare, entro cinque (5) giorni dalla pubblicazione del presente provvedimento, una comunicazione a tutti gli abbonati ai servizi di telefonia fissa o ai servizi a questa collegati, diretta ad informarli: a) che la fatturazione a 28 giorni è illegittima e contraria alla Delibera AGCOM 252/2016/CONS, come modificata dalla Delibera AGCOM 121/17/CONS; b) che la fatturazione verrà nuovamente riportata alla cadenza mensile e di ogni conseguente diritto alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte.

E' necessario anche l'accoglimento dell'ordine a VODAFONE ITALIA s.p.a. di pubblicare, a proprie spese, entro cinque (5) giorni dalla pubblicazione del presente provvedimento, il dispositivo della presente ordinanza su tre quotidiani a diffusione nazionale. A tal proposito, si reputa necessaria la pubblicazione, con dimensione non inferiore a mezza pagina (in considerazione della diffusività della condotta censurata), del dispositivo della presente ordinanza sui quotidiani "Corriere della Sera", "La Repubblica" e "La Stampa", avuto riguardo alla diffusione sia territoriale, sia sociale delle tre testate giornalistiche.

Infine, a garanzia dell'adempimento di detti obblighi nel termine previsto e in ragione della gravità della condotta perpetrata da Vodafone (come attestata *supra* § 5b)), deve essere accolta la domanda



diretta ad ottenere il pagamento da parte di Vodafone e in favore della ricorrente di € 1.000,00 per ogni giorno di ritardo rispetto all'adempimento degli obblighi sopra previsti, nel termine assegnato. Somma e tempistica da ritenersi adeguate in ragione della dimensione finanziaria/patrimoniale della società resistente e della disponibilità tecnica di cui questa indubbiamente dispone per adempiere a quanto previsto.

7. La decisione sulle spese di lite segue la soccombenza e le stesse vengono liquidate come in dispositivo in applicazione del d.m. 55/2014, tenuto conto del valore di causa (indeterminabile), dell'attività difensiva svolta (fasi di studio, introduttiva e decisoria) e dell'applicazione della tabella n. 10 allegata al d.m. cit. (relativa ai procedimenti cautelari) ed, in particolare dei valori dello scaglione di riferimento € 260.000,01 - € 520.000,00, in ragione della particolare complessità e rilevanza delle questioni trattate (*ex art. 5 co. 5 d.m. 55 cit.*), che giustifica altresì un aumento del 50% sul valore della fase introduttiva del giudizio (*ex art. 4 co. 1 d.m. cit.*).

PQM

Il Tribunale di Ivrea, respinta ogni contraria domanda, istanza ed eccezione:

rilevato che l'applicazione da parte di VODAFONE ITALIA s.p.a di un sistema di fatturazione dei corrispettivi dei servizi di telefonia fissa e dei servizi con questa convergenti, basato su una cadenza temporale di quattro settimane/28 giorni, è contrario agli interessi collettivi dei consumatori ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità, all'esercizio di pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà e alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali (art. 2, co. 2 lett. c), *c-bis*, e) del codice del consumo);

rilevato che le clausole contrattuali che prevedono tale sistema di fatturazione sono nulle per contrasto con la norma imperativa di cui alla Delibera AGCOM 252/16/CONS, come modificata dalla Delibera 121/17/CONS;

inibisce a VODAFONE ITALIA s.p.a. l'applicazione di ogni sistema di rinnovo e di fatturazione dei contratti di telefonia fissa e dei servizi a questa collegati, per ogni offerta della predetta società (in particolare, *Vodafone One; SUPER ADSL; Super ADSL Family; Iperfibra; Vodafone One; Iperfibra family; Opzione TV; Minuti illimitati verso mobili; Fissi internazionali; Vodafone telefono fisso; Vodafone Casa 4G*) con cadenza temporale inferiore al mese solare o ai suoi multipli e di ogni clausola o pattuizione contrattuale che preveda un sistema di rinnovo e fatturazione con cadenza temporale per periodi inferiori al mese solare o ai suoi multipli;

ordina a VODAFONE ITALIA s.p.a. di pubblicare, entro cinque (5) giorni dalla data di comunicazione della presente ordinanza, sulla *home page* del proprio sito internet, un avviso con il dispositivo del presente provvedimento per informare i consumatori di quanto disposto ai capi che precedono e di ogni conseguente diritto alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte;

ordina a VODAFONE ITALIA s.p.a. di inviare, entro cinque (5) giorni dalla data di comunicazione della presente ordinanza, una comunicazione a tutti gli abbonati ai servizi di telefonia fissa o ai servizi a questa collegati, diretta ad informarli: a) che la fatturazione a 28 giorni è illegittima e contraria alla Delibera AGCOM 252/2016/CONS, come modificata dalla Delibera AGCOM 121/17/CONS; b) che la fatturazione verrà nuovamente riportata alla cadenza mensile e di ogni conseguente diritto alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte;



ordina a VODAFONE ITALIA s.p.a. di pubblicare, entro cinque (5) giorni dalla data di comunicazione della presente ordinanza e a proprie spese, il presente dispositivo, per una volta, con dimensioni non inferiori a mezza pagina, sui quotidiani “Corriere della Sera”, “La Repubblica” e “La Stampa”;

fissa in € 1.000,00 la somma che VODAFONE ITALIA s.p.a. deve essere condannata a corrispondere alla ricorrente per ogni giorno di ritardo nell’adempimento degli obblighi che precedono;

condanna VODAFONE ITALIA s.p.a. al pagamento delle spese di lite in favore dell’ASSOCIAZIONE MOVIMENTO DEI CONSUMATORI liquidate in complessivi € 286,00 per esborsi ed € 8.167,50 per compenso professionale, oltre il 15 % per rimborso forfettario, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore degli avv.ti Paolo Fiorio, Corrado Pinna e Emanuele Bretti, dichiaratisi antistatari.

Così deciso in Ivrea, il 28.3.2018.

Il Giudice
(dott. Claudia Gemelli)

