



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 269/18/CONS

FISSAZIONE DI NUOVI TERMINI PER L'ADEMPIMENTO AGLI OBBLIGHI DI CUI ALLE DELIBERE NN. 112/18/CONS, 113/18/CONS, 114/18/CONS E 115/18/CONS ADOTTATE, RISPETTIVAMENTE, NEI CONFRONTI DEGLI OPERATORI TIM S.P.A., FASTWEB S.P.A., VODAFONE ITALIA S.P.A. E WIND TRE S.P.A.

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 6 giugno 2018;

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 “*Codice*”);

VISTO il decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148, recante “*Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

VISTA la delibera n. 252/16/CONS, del 16 giugno 2016, recante “*Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell'offerta dei servizi di comunicazione elettronica*”;

VISTA la delibera n. 121/17/CONS, del 15 marzo 2017, recante “*Modifiche alla delibera n. 252/16/CONS recante Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell'offerta dei servizi di comunicazione elettronica*”, con cui l'Autorità, nel modificare l'art. 3, comma 10, della delibera n. 252/16/CONS, ha previsto che “*per la telefonia fissa la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione deve essere su base mensile o suoi multipli. Per la telefonia mobile*”;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

la cadenza non può essere inferiore a quattro settimane. In caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, prevale la cadenza relativa a quest'ultima";

VISTE le delibere n. 497/17/CONS, nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., n. 498/17/CONS, nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A., n. 499/17/CONS, nei confronti dell'operatore TIM S.p.A. e n. 500/17/CONS, nei confronti dell'operatore Fastweb S.p.A., con cui l'Autorità ha sanzionato tali operatori per la violazione dell'art. 3, comma 10, della delibera n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS, e li ha, al contempo, diffidati a stornare in favore degli utenti le maggiori somme versate a causa della anticipazione delle fatture posta in essere in violazione delle regole dettate dall'Autorità con la delibera da ultimo citata;

VISTE le ordinanze cautelari nn. 791, 792, 997 e 1029/2018, con le quali il TAR del Lazio, su ricorso degli operatori interessati, ha sospeso i sopra indicati provvedimenti sanzionatori nella parte relativa agli storni delle somme in favore degli utenti, evidenziandone alcuni profili critici, con particolare riferimento alla indeterminatezza delle somme da stornare;

VISTE le successive delibere n. 112/18/CONS (TIM S.p.A.), n. 113/18/CONS (Fastweb S.p.A.), n. 114/18/CONS (Vodafone Italia S.p.A.) e n. 115/18/CONS (Wind Tre S.p.A.) con cui l'Autorità – tenuto conto del contenuto delle predette ordinanze cautelari – ha revocato i precedenti provvedimenti nella parte sospesa dal Tribunale, ha indicato in dettaglio le modalità di calcolo per la determinazione del *quantum* delle restituzioni in favore degli utenti - utilizzando il più semplice criterio dei "giorni erosi" a causa della illegittima anticipazione delle fatture - ed ha quindi diffidato gli operatori "*a far venir meno in sede di ripristino del ciclo di fatturazione con cadenza mensile o di multipli del mese gli effetti dell'illegittima anticipazione della decorrenza delle fatture emesse successivamente alla data del 23 giugno 2017. La data di decorrenza delle fatture emesse dopo il ripristino della fatturazione con cadenza mensile o di multipli del mese dovrà pertanto essere posticipata per un numero di giorni pari a quelli erosi in violazione della delibera n. 121/17/CONS, in modo da non gravare gli utenti dei costi derivanti dalla abbreviazione del ciclo di fatturazione*";

VISTI i decreti presidenziali cautelari nn. 1781, 1782, 1783 e 1784 del 26 marzo u.s. con i quali il TAR del Lazio, su ricorso, rispettivamente, degli operatori TIM S.p.A., Wind Tre S.p.A., Fastweb S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A., ha sospeso le delibere nn. 112, 113, 114 e 115/18/CONS da ultimo indicate "*limitatamente all'imposta coincidenza del periodo di fatturazione prolungato con la prima fase di ripristino del ciclo di fatturazione con cadenza mensile*" (coincidente con il mese di aprile), precisando che "*in base a bilanciamento degli opposti interessi, non risultando contestata la necessità per gli operatori di adeguarsi alle nuove disposizioni fin dall'inizio del nuovo periodo di fatturazione (fra il 1° e il 5 aprile 2018), appaiono sussistenti i presupposti di estrema*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

gravità e urgenza, di cui al citato art. 56 cod. proc. amm., tenuto conto dell'entità dell'onere addossato a ciascun operatore, dei tempi ristretti imposti e dell'assenza di qualsiasi interlocuzione con i medesimi, al fine di individuare eventuali soluzioni meno afflittive”;

CONSIDERATO che nei medesimi decreti il Tribunale ha anche precisato che *“l'emissione di fatture, con cadenza inferiore a quella mensile, era stata inibita dall'AGCOM con delibera n. 121/17/CONS del 15 marzo 2017, pubblicata il successivo 24 marzo (con decorrenza applicativa iniziale dal 23 giugno 2017)”* e che, pertanto, ad un primo sommario esame, *“debba ritenersi riconducibile a detta delibera, allo stato confermata in sede giurisdizionale, un obbligo di restitutio in integrum nei confronti degli utenti, sottoposti – come non è contestato fra le parti – ad un sostanziale aumento tariffario, con modalità ritenute dall'AGCOM non conformi ai principi di trasparenza e comparabilità delle offerte;”* e ha altresì ritenuto *“che la disposta posticipazione della fatturazione costituisca misura ragionevole e di più facile applicazione (oltre che di non impossibile reversibilità) rispetto allo “storno” di somme”*, di cui alle sospese delibere nn. 497/17/CONS, 498/17/CONS, 499/17/CONS e 500/17/CONS;

VISTO il provvedimento presidenziale n. 9/18/PRES, del 9 aprile 2018, recante *“Fissazione di nuovi termini per l'adempimento agli obblighi di cui alle delibere nn. 112/18/CONS, 113/18/CONS, 114/18/CONS Ee 115/18/CONS adottate, rispettivamente, nei confronti degli operatori TIM S.p.A., FASTWEB S.p.A., VODAFONE ITALIA S.p.A. e WIND TRE S.p.A.”*, con il quale – a seguito dei citati decreti cautelari presidenziali nn. 1781, 1782, 1783 e 1784 – l'Autorità ha ritenuto di proseguire nell'azione di tutela dell'utenza e ha quindi incaricato la Direzione Tutela dei Consumatori di audire gli operatori interessati e le associazioni maggiormente rappresentative dei consumatori con il fine di individuare i (nuovi) termini entro cui gli operatori saranno tenuti ad eliminare, in favore degli utenti coinvolti, gli effetti dell'illegittima anticipazione della decorrenza delle fatture, al contempo sopprimendo il termine per l'adempimento precedentemente fissato;

VISTA la delibera n. 187/18/CONS, dell'11 aprile 2018, recante *“Ratifica del provvedimento presidenziale n. 9/18/PRES, recante fissazione di nuovi termini per l'adempimento agli obblighi di cui alle delibere nn. 112/18/CONS, 113/18/CONS, 114/18/CONS e 115/18/CONS adottate, rispettivamente, nei confronti degli operatori TIM S.p.A., FASTWEB S.p.A., VODAFONE ITALIA S.p.A. e WIND TRE S.p.A.”;*

VISTE le ordinanze collegiali nn. 2245 (TIM S.p.A.), 2250 (Vodafone Italia S.p.A.), 2273 (Wind Tre S.p.A.) e 2324/2018 (Fastweb S.p.A.), con cui il Tribunale – condividendo i presupposti fattuali e giuridici dei decreti cautelari presidenziali sopra indicati, riferiti alla situazione in atto al momento della loro emanazione – ha dato atto



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

della rinuncia degli operatori ricorrenti alla pronuncia cautelare una volta intervenuto il decreto del Presidente di questa Autorità;

AUDITI dinanzi alla Direzione competente i quattro operatori e le Associazioni dei consumatori maggiormente rappresentative sul tema dei termini per l'adempimento alle diffide di cui alle delibere n. 112/18/CONS, n. 113/18/CONS, n. 114/18/CONS e n. 115/18/CONS;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. Le osservazioni degli operatori

In data 19 aprile 2018, si sono tenute audizioni separate con le società TIM S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Fastweb S.p.A. e Wind Tre S.p.A. allo scopo di acquisire le rispettive osservazioni sulle ipotesi di nuove tempistiche per l'adempimento alle diffide di cui alle delibere nn. 112/18/CONS, 113/18/CONS, 114/18/CONS e 115/18/CONS.

In tale sede, tutti gli operatori hanno, in via preliminare, ribadito le obiezioni già sollevate in sede giurisdizionale circa la legittimità degli atti dell'Autorità e hanno osservato che il termine da individuare per l'adempimento alle diffide dovrebbe essere successivo al passaggio in giudicato dei ricorsi pendenti davanti al giudice amministrativo. Ciò al fine di consentire la pronuncia del Consiglio di Stato sul ricorso in appello proposto in merito alla delibera n. 121/17/CONS, nonché alle diffide ad essa connesse, e scongiurare il rischio di un danno grave e irreversibile in considerazione del fatto che le somme eventualmente riaccreditate sarebbero difficilmente recuperabili in caso di pronuncia di accoglimento da parte del giudice.

Inoltre, con riguardo all'applicazione del criterio dei giorni erosi, alcune Società hanno rimarcato come esso sia sostanzialmente equivalente a un rimborso/storno, prospettando incertezze interpretative sulle modalità di calcolo puntuale dei giorni. In particolare, è stata rappresentata la necessità di effettuare un calcolo *ad personam* su ciascun cliente al fine di verificare se lo *status* contrattuale all'epoca della violazione fosse diverso da quello attuale, ad esempio per aver fruito di promozioni o aver modificato il proprio piano tariffario nel periodo di riferimento. Tale calcolo sarebbe necessario onde evitare che il riconoscimento oggi di un ristoro in termini di giorni di fatturazione possa determinare situazioni di vantaggio o svantaggio economico per l'utente e per lo stesso operatore.

Un operatore ha sottolineato, al fine di evitare rischi per la tenuta economico-finanziaria della Società, la necessità di prevedere un rimborso non in un'unica soluzione, bensì rateizzato in più fatture, indicando almeno due anni.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sebbene con profili e proposte differenti, gli operatori hanno, infine, sottoposto all'Autorità la valutazione di misure alternative rispetto al criterio dei giorni erosi.

2. Le osservazioni delle Associazioni dei consumatori

In data 20 aprile 2018, sono state convocate in audizione le Associazioni dei consumatori maggiormente rappresentative in ambito nazionale, allo scopo di acquisire le rispettive osservazioni sulle ipotesi di nuove tempistiche per l'adempimento alle diffide di cui alle delibere nn. 112/18/CONS, 113/18/CONS, 114/18/CONS e 115/18/CONS.

All'audizione hanno partecipato le Associazioni Altroconsumo, Federconsumatori (anche su delega di ADOC), U.di.con., Unione Nazionale Consumatori, Movimento consumatori, Codici, Adiconsum, Assoutenti e Codacons.

Le Associazioni, in primo luogo, hanno manifestato apprezzamento per gli interventi dell'Autorità e hanno condiviso la scelta del criterio dei giorni erosi per eliminare gli effetti della illegittima anticipazione dei rinnovi delle offerte e della fatturazione.

Con riferimento al termine entro cui gli operatori saranno tenuti ad adempiere alle diffide sopra citate, le Associazioni hanno espresso una generale esigenza a non procrastinare eccessivamente detto termine, in considerazione del tempo trascorso, del vantaggio economico già conseguito dagli operatori e del condizionamento sulle scelte contrattuali degli utenti i quali non effettuano la portabilità verso altro operatore per non perdere il diritto alla *restitutio*.

Tra le diverse date proposte per l'adempimento, la più vicina è stata indicata nella prima fattura utile, mentre quella più lontana è stata la conclusione del periodo estivo e, comunque, al massimo il 30 settembre 2018. Nessuna Associazione ha ritenuto che si debba attendere l'esaurimento dei giudizi pendenti, in quanto una simile scelta determinerebbe una eccessiva dilatazione dei tempi e comprometterebbe la stessa possibilità di ristoro per quegli utenti che cambiassero operatore.

Le Associazioni, in ogni caso, non hanno espresso contrarietà a forme di rateizzazione in più fatture, purchè si tratti di un numero non eccessivo di rate.

In riferimento al *quantum* dei rimborsi da corrispondere agli utenti, le Associazioni hanno espresso la necessità della restituzione per l'intero e solo in un caso è stata prospettata l'apertura, qualora gli operatori dimostrino una reale volontà di adempiere in tempi rapidi, a una soluzione di compromesso che preveda un pagamento unico forfettario.

Tutte le Associazioni, infine, hanno espresso contrarietà a eventuali soluzioni miste o che prevedano forme di rimborsi in servizi.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3. Valutazioni dell'Autorità

Con il provvedimento presidenziale n. 9/18/PRES, del 9 aprile 2018, recante “*Fissazione di nuovi termini per l’adempimento agli obblighi di cui alle delibere nn. 112/18/CONS, 113/18/CONS, 114/18/CONS e 115/18/CONS adottate, rispettivamente, nei confronti degli operatori TIM S.p.A., FASTWEB S.p.A., VODAFONE ITALIA S.p.A. e WIND TRE S.p.A.*”, ratificato con delibera n. 187/18/CONS, dell’11 aprile 2018, l’Autorità ha inteso proseguire nell’azione di tutela dell’utenza di cui alle citate delibere, per eliminare, in favore degli utenti coinvolti, gli effetti dell’illegittima anticipazione della decorrenza delle fatture emesse successivamente al termine per l’adeguamento di cui all’art. 2, comma 3, della delibera n. 121/17/CONS, coincidente con il 23 giugno 2017.

In particolare, alla luce dei decreti presidenziali cautelari richiamati in premessa, l’Autorità ha ritenuto di fissare nuovi e più congrui termini per l’adempimento degli operatori agli obblighi di cui alle diffide impartite.

Rispetto alle osservazioni formulate dai vari soggetti interessati nel corso delle audizioni tenutesi in data 19 e 20 aprile 2018, deve in primo luogo sottolinearsi, in linea con quanto già affermato, che l’Autorità ritiene di dover garantire un ristoro agli utenti per il pregiudizio subito a causa della illegittima anticipazione delle fatture posta in essere in violazione della delibera n. 121/17/CONS, atteso che – come evidenziato anche dal Tribunale – deve “*ritenersi riconducibile a detta delibera, allo stato confermata in sede giurisdizionale, un obbligo di restitutio in integrum nei confronti degli utenti*”, sottoposti – come non è contestato – a un sostanziale aumento tariffario, con modalità ritenute da questa Autorità non conformi ai principi di trasparenza e comparabilità delle offerte.

Nel garantire tale ristoro, peraltro, l’Autorità ritiene di dover tenere conto del lungo tempo ormai trascorso dagli illegittimi esborsi posti a carico degli utenti, della pacifica circostanza che l’entità dell’onere restitutorio posto a carico di ciascun operatore corrisponde all’onere che lo stesso operatore ha indebitamente posto a carico della propria clientela, nonché della innegabile asimmetria economico-finanziaria, oltre che informativa, che contraddistingue le parti contraenti nei rapporti per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche.

Ne consegue che – per quanto l’adempimento possa essere impegnativo per le Società coinvolte – non deve comunque obliterarsi che le medesime hanno in ogni caso maturato significativi profitti con l’operazione di cui si discute, che possono certamente in gran parte compensare gli esborsi cui esse sono ora tenute.

Peraltro, l’Autorità ritiene che procrastinare ulteriormente – come nei fatti è già avvenuto – il ristoro per gli utenti possa comprimere (nell’attesa della dovuta *restitutio*) la libertà di scelta degli utenti medesimi nel cambiare operatore e che, inoltre, in questo modo, sotto altro profilo, verrebbe pregiudicato il buon funzionamento del mercato.

È infatti necessario che, a fronte di violazioni generalizzate, tali da permettere agli operatori di realizzare anche profitti indiretti, con modalità sostanzialmente automatiche,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

ai contraenti deboli sia garantita la disponibilità di strumenti di tutela efficaci, parimenti generalizzati e di semplice realizzazione.

L'Autorità, dunque, in definitiva, deve ora individuare un termine che tenga conto della sostenibilità economico finanziaria per le aziende e, al tempo stesso, dell'esigenza di una celere definizione che salvaguardi i diritti degli utenti e la competitività del mercato.

In quest'ottica, deve rilevarsi che le osservazioni delle Società, circa la necessità di applicare il cosiddetto "criterio dei giorni erosi" tenendo conto delle condizioni economiche sottoscritte da ciascun utente, non colgono nel segno.

Tale criterio, infatti, non richiede un simile correttivo, avendolo l'Autorità adottato proprio per esigenze di massima semplificazione e per ragioni di equità per entrambe le parti contrattuali coinvolte.

E invero, poiché la violazione della delibera n. 121/17/CONS ha ridotto il numero di giorni spettanti all'utente per ogni periodo di rinnovo e fatturazione, è senza dubbio equo prevedere un ristoro misurabile – parimenti – nei soli termini di durata temporale del servizio e non in termini di valore economico, così al contempo rendendo superfluo il calcolo delle eventuali variazioni tariffarie *medio tempore* intervenute.

Ne consegue che gli operatori devono ora limitarsi a verificare i giorni erosi e a "restituire" un pari numero di giorni di servizio, secondo gli esempi già ampiamente illustrati nelle delibere nn. 112/18/CONS, 113/18/CONS, 114/18/CONS e 115/18/CONS, senza necessità di effettuare quella verifica puntuale, asseritamente lunga e costosa, sulle condizioni economiche, passate e presenti, di ciascun utente.

In tale modo, per gli utenti che erano già clienti il 23 giugno 2017 e lo sono tutt'ora, il numero di giorni erosi sarà sostanzialmente uguale per tutti e di facile individuazione, sottraendo al numero dei giorni effettivi di ciascun mese (nel periodo della violazione della delibera n. 121/17/CONS) il numero dei giorni di durata di ciascun rinnovo dell'offerta. A titolo esemplificativo, se nel mese di luglio 2017 il rinnovo ha avuto una cadenza di ventotto giorni, tre sono i giorni erosi dalla violazione in quel mese, mentre nel mese di settembre sono due.

Per i clienti contrattualizzati successivamente al 23 giugno 2017, che rappresentano, in ogni caso, una minoranza dell'insieme dei clienti di ciascun operatore, il numero di giorni erosi sarà invece calcolato a partire dalla rispettiva data di entrata nella *customer base* dell'operatore.

Resta inteso, infine, che la posticipazione della data di decorrenza delle fatture si applica ai canoni mensili delle offerte e che essa non implica la posticipazione della emissione delle fatture, ma solo della decorrenza del periodo fatturato.

CONSIDERATO, in vista di quanto precede, che l'adempimento alle diffide di cui alle delibere nn. 112/18/CONS, 113/18/CONS, 114/18/CONS e 115/18/CONS possa essere correttamente eseguito con calcoli semplici, in virtù degli usuali sistemi tecnici generalmente utilizzati per la mappatura della *customer base*, già nella disponibilità degli operatori;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

RITENUTO, in ogni caso, di permettere l'adempimento in un adeguato arco temporale, individuando il termine entro cui l'adempimento stesso deve essere completato, così da consentire agli operatori di organizzare le relative attività secondo le loro specifiche esigenze tecniche e commerciali;

RITENUTO congruo e ragionevole, per la sostenibilità economica e finanziaria delle Società coinvolte, nonché in linea con le osservazioni ricevute anche dalle Associazioni rappresentative dei consumatori, che l'adempimento possa essere in ipotesi frazionato su più fatture;

CONSIDERATO che, al fine della individuazione del predetto termine finale per l'adempimento, occorre tenere presente che il calcolo dei giorni erosi è pressoché identico per tutti gli utenti che sono rimasti con lo stesso operatore per l'intero periodo, mentre per gli altri utenti contrattualizzati successivamente al 23 giugno 2017 il numero di giorni erosi è differente a seconda della data di entrata nella *customer base* dell'operatore e che, pertanto, visto il periodo intercorso dalla notifica agli operatori delle diffide in epigrafe, nonché della struttura aziendale degli stessi, si ritiene adeguato fissare al 31 dicembre 2018 il termine per la completa restituzione dei giorni erosi;

RITENUTO, infine, che resta ferma la possibilità per gli operatori di proporre ai singoli interessati soluzioni di compensazione alternative, soddisfattive del diritto di ristoro degli utenti, dandone idonea comunicazione a quest'Autorità nel termine sopra indicato;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Gli operatori destinatari delle diffide contenute nelle delibere n. 112/18/CONS, n. 113/18/CONS, n. 114/18/CONS e n. 115/18/CONS devono adempiere a tali diffide, tramite la completa restituzione dei giorni erosi, entro il 31 dicembre 2018.

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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Il presente provvedimento è notificato ai soggetti sopra indicati e pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 6 giugno 2018

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi