



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 115/18/CONS

DIFFIDA ALLA SOCIETÀ WIND TRE S.P.A. A ELIMINARE GLI EFFETTI DELL'ILLEGITTIMA ANTICIPAZIONE DELLA DECORRENZA DELLE FATTURE EMESSE SUCCESSIVAMENTE AL TERMINE DI CUI ALL'ARTICOLO 2, COMMA 3, DELLA DELIBERA N. 121/17/CONS E REVOCA IN PARTE QUA DELLA DELIBERA N. 497/17/CONS

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 1° marzo 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*”);

VISTA la legge 4 agosto 2017, n. 124, recante “*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*”;

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 modificato, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, e il relativo Allegato A, recante “*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e consultazione pubblica sul documento recante «Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni»*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 581/15/CONS;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 519/15/CONS, del 25 settembre 2015, recante “*Approvazione del Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 497/17/CONS, del 19 dicembre 2017, recante “*Ordinanza ingiunzione nei confronti della società Wind Tre S.p.a. per la violazione dell'art. 3, comma 10, della delibera n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS*”;

VISTA l’ordinanza del TAR del Lazio n. 791/2018, pronunciata sul ricorso recante n. di R.G. 631/2018, proposto da Wind Tre S.p.A. per l’annullamento, previa sospensiva, della delibera n. 497/17/CONS;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto

Nell’ambito delle funzioni di vigilanza svolte dall’Autorità, con nota del 31 luglio 2017 è stata trasmessa alla società Wind Tre S.p.A. (di seguito la “Società” o “Wind Tre”) una dettagliata richiesta di documenti e informazioni al fine di verificare il rispetto delle disposizioni introdotte con la delibera n. 121/17/CONS in materia di rinnovo delle offerte e cadenza della fatturazione.

Con successive verifiche d’ufficio svolte in data 15 settembre 2017 mediante la consultazione del sito www.infostrada.it, si è potuto constatare che le offerte per la telefonia fissa, incluse quelle convergenti, presentano una cadenza di rinnovo e una periodicità della fatturazione diverse dalla base mensile.

Tanto premesso, con atto n. 6/17/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione dell’art. 3, comma 10, della delibera n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS. Il procedimento si è concluso con un provvedimento di ordinanza ingiunzione, adottato con delibera n. 497/17/CONS, con il quale, *inter alia*, si diffidava la Società “*a provvedere – in sede di ripristino del ciclo di fatturazione con cadenza mensile o di multipli del mese - a stornare gli importi corrispondenti al corrispettivo per il numero di giorni che, a partire dal 23 giugno 2017, non sono stati fruiti dagli utenti in termini di erogazione del servizio a causa del disallineamento fra ciclo di fatturazione quadrisettimanale e ciclo di fatturazione mensile. Nella prima fattura emessa con cadenza mensile l’operatore è tenuto a comunicare con adeguato risalto che lo storno è avvenuto in ottemperanza al presente provvedimento*”.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Avverso la predetta delibera di ordinanza ingiunzione la Società ha presentato ricorso, previa sospensiva, in ragione del quale il TAR del Lazio, in via cautelare, ha disposto, con ordinanza n. 791/2018, la sospensione dell'efficacia del provvedimento nella parte in cui «*ha ad oggetto il pagamento "degli importi corrispondenti al corrispettivo per il numero di giorni che, a partire dal 23 giugno 2017, non sono stati fruiti dagli utenti in termini di erogazione del servizio a causa del disallineamento fra ciclo di fatturazione quadrisettimanale e ciclo di fatturazione mensile"*».

Nell'adottare la predetta ordinanza cautelare, il TAR ha ritenuto “*che il carattere - allo stato - indeterminato della somma da corrispondere agli utenti, per effetto dello storno (nella prima fattura emessa con cadenza mensile) dei predetti importi, appare in grado di incidere sugli equilibri finanziario-contabili della azienda*”, tenendo conto altresì “*della dedotta difficoltà per la medesima società di ripetere dai clienti le somme eventualmente corrisposte*”.

Nelle more, la Società ha comunicato che intende tornare alla cadenza di rinnovo e di fatturazione su base mensile delle offerte di telefonia e di accesso a *internet* da postazione fissa, nei termini previsti dal decreto legge n. 148/2017, convertito con modificazioni dalla legge n. 172/17, ossia a decorrere dal 5 aprile 2018.

2. Valutazioni dell'Autorità

Con la delibera n. 497/17/CONS l'Autorità, nel concludere il procedimento sanzionatorio avviato nei confronti della Società, ha ritenuto opportuno stabilire anche una misura ripristinatoria che compensasse gli utenti dei giorni illegittimamente erosi a causa della prolungata inottemperanza a quanto stabilito con la delibera n. 121/17/CONS, a partire dal 23 giugno 2017, data di entrata in vigore dell'obbligo previsto dalla suddetta delibera.

Tale misura si è resa necessaria, tra l'altro, per evitare che ogni singolo utente dovesse agire *uti singulus* per il recupero di tale “erosione”, mediante procedure contenziose che, sebbene gratuite, avrebbero rappresentato comunque un aggravio sproporzionato rispetto al valore dell'indebita erosione e che, per altro verso, avrebbero comportato un carico insostenibile per il sistema giustiziale affidato all'Autorità dall'art. 84 del *Codice* e regolato dalla delibera n. 173/07/CONS.

La parziale sospensione dell'efficacia della delibera n. 497/17/CONS, disposta dal TAR del Lazio con ordinanza n. 791/18, nella parte relativa al meccanismo di restituzione che prevedeva lo storno in fattura di un importo corrispondente ai giorni erosi e, per l'effetto, il congelamento di ogni aspettativa dell'utenza almeno fino all'udienza di merito del 31 ottobre 2018, lascerebbe gli utenti privi di una tutela immediata ed effettiva, in quanto essi sarebbero costretti ad attendere molti mesi prima di vedersi riconosciuta tale restituzione, e nel frattempo non sarebbero nemmeno pienamente liberi di migrare verso altri operatori.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Infatti, qualora gli utenti dovessero risolversi a cambiare operatore nelle more della conclusione dell'*iter* giurisdizionale, si troverebbero poi costretti a rivolgersi all'*ex* fornitore del servizio per ottenere, sotto forma di rimborso di un importo equivalente, la restituzione degli importi corrispondenti ai giorni erosi, con tutte le difficoltà del caso in termini di quantificazione e liquidazione della somma dovuta.

Presumibilmente, dunque, molti utenti preferirebbero attendere la restituzione effettuata in fattura, rimanendo clienti dell'attuale operatore.

Un simile effetto disincentivante, oltre ad assumere una valenza anti concorrenziale (peraltro in contrasto con l'art. 80 del *Codice*), otterrebbe l'effetto paradossale di costringere gli utenti a subire anche l'aumento dei canoni mensili che l'operatore ha già preannunciato in coincidenza col ritorno al ciclo di fatturazione mensile.

Per siffatte ragioni si ritiene di dover adottare un provvedimento di diffida che, nel rispetto e in esecuzione dell'ordinanza del TAR sopra richiamata, garantisca un immediato effetto ripristinatorio a beneficio degli utenti, assicurando, al contempo, una soluzione ai rilievi formulati dal Giudice amministrativo con riguardo agli equilibri finanziario-contabili dell'azienda.

Atteso che a partire dal 23 giugno 2017 gli operatori avrebbero dovuto adeguarsi alla fatturazione a ciclo mensile, una fattura decorrente dal 23 giugno avrebbe dovuto coprire il periodo fino al 22 luglio successivo; invece, applicando il calcolo quadrisettimanale, il periodo fatturato si sarebbe fermato al 20 luglio, con una erosione pari a 2 giorni. Il successivo periodo di decorrenza avrebbe dovuto essere quello dal 23 luglio al 22 agosto; invece, sempre in base al calcolo quadrisettimanale, la decorrenza avrebbe riguardato il periodo dal 21 luglio al 17 agosto, con una erosione di 3 giorni sul singolo ciclo di fatturazione e di 5 sul totale dei due cicli di fatturazione. E così via. Il medesimo calcolo può essere effettuato con riferimento a ciascun ciclo di fatturazione e in base a tutte le date di decorrenza delle fatture successive a quella del 23 giugno 2017: prendendo a esempio una fattura con decorrenza dal 1° luglio 2017, il periodo fatturato su base quadrisettimanale si sarebbe concluso il 28 luglio invece che il 31 luglio, con una erosione di 3 giorni; il successivo periodo di fatturazione, conseguentemente, avrebbe interessato il periodo dal 29 luglio al 25 agosto, con una erosione di 3 giorni sul ciclo mensile e di 6 rispetto al totale. Analogamente, per una fattura con decorrenza dal 15 luglio il periodo fatturato avrebbe dovuto arrivare fino al 14 agosto, il seguente fino al 14 settembre, invece in base alla cadenza quadrisettimanale il periodo fatturato si sarebbe arrestato, rispettivamente, all'11 agosto e all'8 settembre, con una erosione complessiva di 6 giorni rispetto alle scadenze determinate su base mensile.

Risulta, pertanto, agevolmente quantificabile per l'operatore il monte giorni eroso per ciascun cliente, sulla base della data di decorrenza della prima fattura successiva al 23 giugno 2017 e della data di ripristino della fatturazione con periodicità mensile.

Alla luce delle precedenti considerazioni, dunque, si ritiene di poter imporre alla Società di differire la decorrenza della prima fattura emessa secondo la periodicità su base mensile o di multipli del mese di un numero di giorni pari a quelli erosi, calcolati in base al criterio sopra illustrato. E dunque, volendo ancora esemplificare, nel caso di una fattura emessa ad aprile con decorrenza dal 1° aprile al 30 aprile e in presenza di una erosione



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

pari a 15 giorni, la decorrenza della fattura dovrà essere posticipata al 16 aprile e conseguentemente il periodo fatturato dovrà risultare quello intercorrente dal 16 aprile al 15 maggio.

Tale meccanismo garantisce, per un verso, la determinatezza della prestazione posta a carico degli operatori sotto forma di postergazione della data di decorrenza della fatturazione e, per altro, il diritto degli utenti di ottenere un immediato ristoro del disagio sofferto senza dover ricorrere a procedure contenziose e rimanendo liberi di poter cambiare operatore, una volta ottenuta la compensazione.

Relativamente inoltre agli equilibri finanziario-contabili della azienda presi in considerazione nella citata misura cautelare, si ritiene che la soluzione qui adottata in esecuzione dell'ordinanza giudiziale, poiché non impone la restituzione diretta delle somme dovute, ma la mera detrazione in bolletta dei giorni precedentemente erosi, sia proporzionata, coerente con la riconosciuta illegittimità della fatturazione quadrisettimanale posteriormente al 23 giugno 2017 e altresì poco incidente sugli equilibri economici dell'azienda, anche perché maggiormente compatibile con i sistemi di fatturazione degli operatori e dunque per essi meno gravosa.

CONSIDERATO che la certezza circa la data di ripristino della periodicità della fatturazione delle offerte di telefonia e accesso a *internet* da postazione fissa, programmata da Wind Tre S.p.A. per la data del 5 aprile 2018, rende agevolmente determinabile il numero di giorni erosi in violazione della delibera n. 121/17/CONS;

CONSIDERATO che procrastinare fino all'esito del giudizio di merito sul ricorso pendente dinanzi al TAR del Lazio la restituzione agli utenti dei giorni erosi a causa del mancato adeguamento della Società a quanto stabilito dalla delibera n. 121/17/CONS, per i motivi sopra esposti, potrebbe ledere i diritti di una vasta platea di utenti rispetto al compimento di scelte libere e consapevoli anche in relazione alle modalità di esercizio del diritto di recesso;

RITENUTO, pertanto, che sussistano i presupposti per diffidare nuovamente la società Wind Tre S.p.A. a far venir meno, in sede di ripristino del ciclo di fatturazione mensile o multipli di mese, gli effetti dell'illegittima anticipazione della decorrenza delle fatture emesse successivamente alla data del 23 giugno 2017, con un nuovo provvedimento idoneo a superare i rilievi contenuti nell'ordinanza del TAR del Lazio n. 791/2018 nei confronti della diffida di cui alla delibera n. 497/17/CONS e, al contempo, a non pregiudicare ulteriormente i diritti degli utenti per le ragioni sopra esposte;

RITENUTO, altresì, opportuno rinviare all'esito del giudizio pendente dinanzi al TAR Lazio con n. di R.G. 631/2018 la previsione di adeguate modalità di rimborso in favore di quegli utenti che non siano più clienti di Wind Tre S.p.A. alla data del ripristino del ciclo di fatturazione mensile o di multipli del mese;

RITENUTO conseguentemente opportuno, alla luce delle nuove circostanze fattuali e del citato pronunciamento giudiziale, revocare la diffida oggetto dell'ordinanza



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

ingiunzione di cui alla delibera n. 497/17/CONS nella parte in cui si riferisce agli utenti che risultino essere clienti di Wind Tre S.p.A. alla data di ripristino della fatturazione con cadenza mensile o di multipli del mese;

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

DIFFIDA

la società Wind Tre S.p.A., con sede legale in Via Leonardo da Vinci n. 1 – 20090 Trezzano sul Naviglio (MI), 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.

REVOCA

in parte qua la delibera n. 497/17/CONS, del 19 dicembre 2017, in relazione alla diffida ivi contenuta “*a provvedere – in sede di ripristino del ciclo di fatturazione con cadenza mensile o di multipli del mese - a stornare gli importi corrispondenti al corrispettivo per il numero di giorni che, a partire dal 23 giugno 2017, non sono stati fruiti dagli utenti in termini di erogazione del servizio a causa del disallineamento fra ciclo di fatturazione quadrisettimanale e ciclo di fatturazione mensile. Nella prima fattura emessa con cadenza mensile l'operatore è tenuto a comunicare con adeguato risalto che lo storno è avvenuto in ottemperanza al presente provvedimento*”; ciò con riferimento agli utenti che siano clienti dell'operatore diffidato alla data di ripristino della fatturazione con cadenza mensile o di multipli del mese.

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

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

Roma, 1° marzo 2018

IL PRESIDENTE



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

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