

Pubblicato il 22/03/2018

N. 03261/2018 REG.PROV.COLL.

N. 04380/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4380 del 2017, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Fastweb S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Guarino e Elenia Cerchi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, piazza Borghese, n. 3;

contro

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Roma, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Gen.Le dello Stato e presso la medesima domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Wind Tre S.p.A., Assotelecomunicazioni - Asstel, Udicon, Eolo Spa non costituite in giudizio; U.Di.Con. Associazione Dei Consumatori, rappresentata e difesa dall'avvocato

Donato Patera, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Manuele Misiani in Roma, piazza Benedetto Cairoli 2;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Movimento Consumatori, rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Viriglio, Paolo Fiorio e Corrado Pinna, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Torino, via Ettore De Sonnaz, n. 3;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della delibera AGCom n. 252/16/Cons come modificata ed integrata in esito alle disposizioni inserite nel testo dall'art. 3 della delibera stessa ad opera della del. 121/17/Cons; di tutti gli atti ai predetti antecedenti, conseguenti, collegati o connessi con particolare riguardo alla del. 462/16/Cons di consultazione pubblica; null null null

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da FASTWEB S.P.A. il 19\5\2017

per l'annullamento

- della delibera AGCom n. 121/17/Cons, pubblicata sul sito dell'Autorità in data 24 marzo 2017, non notificata, 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”, nella parte in cui stabilisce vincoli stringenti alla cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione per la tariffa fissa e mobile e definisce puntuali modalità attuative dell'obbligo di informativa circa il credito residuo;

- della delibera AGCom n. 252/16/Cons come modificata ed integrata in esito alle disposizioni inserite nel testo dall'art. 3 della delibera stessa ad opera della del. 121/17/Cons; di tutti gli atti ai predetti antecedenti, conseguenti, collegati o connessi con particolare riguardo alla del. 462/16/Cons di consultazione pubblica;

- della delibera AGCom n. 171/17/Cons, adottata nella seduta del 18 aprile 2017, notificata il successivo 24 aprile 2017;

- di ogni atto ad essa collegato o connesso, conseguente o antecedente;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da FASTWEB S.P.A. il 22\12\2017 :

per l'annullamento

della delibera AGCom n. 121/17/Cons, pubblicata sul sito dell'Autorità in data 24 marzo 2017, non notificata, 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”, nella parte in cui stabilisce vincoli stringenti alla cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione per la tariffa fissa e mobile e definisce puntuali modalità attuative dell'obbligo di informativa circa il credito residuo;

- della delibera AGCom n. 252/16/Cons come modificata ed integrata in esito alle disposizioni inserite nel testo dall'art. 3 della delibera stessa ad opera della del. 121/17/Cons;

- di tutti gli atti ai predetti antecedenti, conseguenti, collegati o connessi con particolare riguardo alla del. 462/16/Cons di consultazione pubblica, ovvero della delibera n. 171/17/Cons impugnata con il primo atto di motivi aggiunti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Roma e di U.Di.Con. Associazione Dei Consumatori;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2018 il dott. Vincenzo Blanda e uditi per la parte ricorrente l'Avv. A. Guarino e E. Cerchi, per il Movimento

Consumatori l'Avv. C. Pinna e per l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni -
Roma l'Avvocato dello Stato Paola Palmieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con delibera 121/17/Cons, AGCom ha approvato modifiche al regolamento adottato con la del. 252/16/Cons per la tutela dell'utente e per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni di offerta.

AGCom, in particolare, ha introdotto un vincolo per gli operatori con riferimento al periodo temporale di cadenza del rinnovo delle offerte e della fatturazione, individuando tale periodo con il mese (o suoi multipli) per le offerte fisse e convergenti e con un periodo non inferiore a quattro settimane per la telefonia mobile.

In particolare la predetta determinazione n. 121 del 2017 ha previsto un obbligo di informazione relativo al credito residuo che deve essere comunicato agli utenti gratuitamente e secondo determinate modalità e ha definito il parametro temporale di validità delle offerte dei singoli operatori, richiedendo a questi ultimi di adottare tutte le misure tecniche e giuridiche idonee a conformarsi a tali disposizioni.

Le modifiche introdotte dalla impugnata delibera n. 121/17/Cons alla del. 252/16/Cons servirebbero, secondo l'Autorità, a migliorare la trasparenza e la comparabilità delle informazioni relative ai prezzi dei servizi di comunicazione elettronica ed il controllo da parte dell'utente dei consumi e della spesa tra i vari operatori.

In tal modo l'Autorità ha indicato il parametro temporale di raffronto delle offerte dei vari operatori su base mensile, stabilendo che la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dovesse avvenire su base mensile o suoi multipli.

Avverso gli atti in epigrafe ha quindi proposta impugnativa l'interessata deducendo i seguenti motivi:

1) Nullità degli artt. 1 co. 1 (n. 10 e 11) e 2 co. 3 della del. 121/17/Cons ai sensi dell'art. 21 septies della legge 241/90. Difetto assoluto di attribuzione. Violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e 71 del d.lvo 259/03; 8, 12 della dir. 2002/21/CE; 1, 2, comma 12, lett. h) e 2 comma 37, della l. 481/1995.

L'Autorità non sarebbe munita del potere di regolare i rapporti contrattuali tra operatori e utenti, in quanto l'art. 71 del d.lgs. n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche, anche CCE), conformemente al quadro normativo europeo, attribuirebbe all'Autorità il solo potere di assicurare la trasparenza e la comparabilità delle offerte commerciali, disciplinandone la forma, ma non il contenuto.

Il potere di indicare il periodo minimo per fatturazione/rinnovo delle offerte non troverebbe legittimazione nemmeno nelle direttive comunitarie (art. 8, par. 4 lett. b della direttiva 2002/21/CE) e nelle altre norme invocate dall'Autorità, tra cui gli artt. 1 e 2 della l. 481/1995, che si limitano a disciplinare la qualità del servizio e la conoscibilità delle condizioni contrattuali da parte degli utenti. Ciò in quanto il regolamento di servizio al quale la legge fa riferimento apparteneva al precedente regime concessorio o monopolistico, che caratterizzava i servizi di telecomunicazione prima della liberalizzazione e precedente all'attuale regime autorizzatorio, che implica la libertà di auto-organizzazione delle imprese.

Secondo precedenti decisioni di questo Tribunale gli artt. 70 del Codice delle Comunicazioni e 33 del Codice del consumo non attribuirebbero all'Autorità il potere di limitare l'autonomia negoziale degli operatori (cfr. TAR Lazio, sentenza n. 947/2017);

2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 70 e 71, del d.lvo 259/03; Violazione e falsa applicazione delle direttive 2002/21/CE; 2002/22/CE; 1993/13/CE e

1997/7/CE ed in particolare degli artt. 3, 20, 21, 22, 23 e 30 della direttiva 2002/22/CE. Violazione dell'art. 41 Costituzione. Violazione del divieto di *gold plating* di cui all'art. 14 della legge 246/05.

La direttiva lederebbe lo *ius variandi*, riconosciuto agli operatori dall'art. 70 CCE, in quanto la disciplina di dettaglio in materia di diritto di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, di cui agli artt. 20, comma 2 della direttiva 2002/22/CE e all'art. 70, comma 4, CCE, non potrebbe essere soggetta ad ulteriori o indebite limitazioni da parte delle ANR. Trattandosi della durata dei cicli di rinnovo/fatturazione, ossia di un elemento caratteristico dell'offerta commerciale (nonché di un'importante leva competitiva), la limitazione in via regolatoria determinerebbe una illegittima compressione dello *ius variandi* degli operatori. La "rigida predeterminazione" dei periodi di rinnovo delle offerte sarebbe, inoltre, illegittima perché comprimerebbe sensibilmente l'autonomia negoziale degli operatori (privandoli della possibilità di individuare elementi costitutivi dell'offerta e di differenziazione della politica commerciale), oltre a violare il divieto di *gold plating*.

La direttiva 2002/22/CE definisce le condizioni minime di servizio da garantire all'utenza, ma non introdurrebbe alcun limite alla possibilità per gli operatori di telefonia di apportare modifiche ai contratti.

Gli obblighi che le ANR possono imporre ai sensi dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 21 sarebbero di tipo informativo. L'art. 22 della direttiva impartirebbe esclusivamente indicazioni relative agli obblighi informativi.

La disciplina comunitaria non contemplerebbe il potere per le ANR di imporre alcun limite negoziale, né tale potere sarebbe rinvenibile nella disciplina posta a tutela dei consumatori.

La direttiva impugnata lederebbe il diritto di autodeterminazione dell'impresa e l'autonomia imprenditoriale, introducendo un fattore di distorsione nella dinamica

competitiva perché eliminerebbe una variabile di competizione fra i diversi offerenti;

3) Violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e 71 del d.lvo 259/03; 8, 12 della dir. 2002/21/CE; 1, 2, comma 12, lett. h) e 2 comma 37, della l. 481/1995. Sviamento. Violazione degli artt. 45, 46 e 50 d.lvo 259/03; Violazione della delibera 623/15/Cons.

L'Agcom avrebbe perseguito un fine (quello di incidere sulle condizioni contrattuali) estraneo a quello assegnato dalla norma invocata (assicurare la trasparenza delle condizioni contrattuali comunque definite dall'operatore).

La delibera gravata violerebbe anche la delibera 623/15/CONS, secondo cui non sussisterebbero nel mercato al dettaglio le condizioni per imporre una regolazione *ex ante*, se non per quanto riguarda la regolazione a livello *wholesale*;

4) Nullità degli artt. 1 co. 1 (n. 9) e 2 co. 3 della del. 121/17/Cons ai sensi dell'art. 21 septies della legge 241/90. Difetto assoluto di attribuzione. Violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e 71 del d.lvo 259/03; 8, 12 della dir. 2002/21/CE; 1, 2, comma 12, lett. h) e 2 comma 37, della l. 481/1995. Violazione della dir. 2002/22/CE. Violazione dell'art. 41 della Costituzione. Violazione del divieto di *gold plating*. Sviamento sotto un ulteriore profilo.

Agcom avrebbe introdotto uno specifico obbligo informativo, dettagliandone puntualmente il contenuto, ciò implicherebbe un notevole aumento dei costi senza che l'Autorità abbia previsto modalità alternative.

Le forme di comunicazione rigidamente predeterminate dall'autorità minerebbe il confronto tra operatori, rientrando anche la comunicazione agli utenti tra le leve competitive a disposizione degli operatori;

5) Difetto dei presupposti giuridici e di fatto. Violazione degli artt. 70 e 71 del Codice. Difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità. Irragionevolezza. Contraddittorietà.

L'autorità avrebbe violato il principio di proporzionalità, avendo inciso sulla libertà di attività economica degli operatori con misure eccessive rispetto a quelle che sarebbero state sufficienti per il perseguimento del fine di garantire una tutela effettiva agli utenti con riferimento alla trasparenza ed alla comparabilità delle informazioni in merito ai prezzi delle offerte, nonché al controllo dei consumi e della spesa.

L'obiettivo perseguito dall'Agcom con la avversata delibera sarebbe già soddisfatto dalle misure regolatorie dettate con la delibera 252/16/CONS, che ha previsto un motore di calcolo alimentato da dati informativi delle offerte, la cui implementazione garantirebbe la trasparenza e comparabilità delle stesse. L'Autorità non avrebbe nemmeno valutato la possibilità di utilizzare strumenti alternativi, e meno intrusivi, di quelli introdotti con la delibera in esame, limitando, al contempo, sia la libertà di iniziativa economica degli operatori, che quella di scelta degli utenti (che non potranno più fruire di offerte con durata inferiore a quella specificata dall'Agcom);

6) Difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità. Irragionevolezza.

AGCom avrebbe dovuto accertare se le misure recentemente approvate fossero idonee ad assolvere gli obiettivi di tutela che essa intendeva perseguire;

7) Violazione del principio di proporzionalità e parità di trattamento. Incoerenza. Illogicità. Irragionevolezza. Difetto di istruttoria e di motivazione.

La delibera violerebbe i principi di proporzionalità e parità di trattamento nella parte in cui fissa una diversa durata tra offerte di telefonia fissa e mobile, non tenendo peraltro conto che i due mercati tendono a convergere prevedendo offerte che comprendono tanto la telefonia fissa che quella mobile.

Le previsioni della del. 121/17/Cons introdurrebbe una ingiustificata disparità di trattamento fra gli operatori di rete fissa e gli operatori di rete mobile. Mentre a questi ultimi è consentito, infatti, di mantenere un periodo di fatturazione non

inferiore a quattro settimane (28 giorni), per gli operatori di rete fissa o per le offerte convergenti fisso/mobile, il periodo minimo è mensile.

La distinzione fra modalità prepagata e in abbonamento per gli operatori di telefonia mobile non giustificerebbe un regime differenziato, atteso che il numero degli utenti di telefonia mobile con abbonamento sarebbe pressoché simile a quello degli utenti di telefonia fissa;

8) Violazione del principio di adeguatezza e proporzionalità. Illogicità. Irragionevolezza. Violazione e falsa applicazione dell'art. 8 par. 1 della direttiva 2002/21/CE;

9) Illogicità. Irragionevolezza. Difetto di motivazione sotto altro profilo. Violazione e falsa applicazione dell'art. 50 del d.lvo 259/03.

L'imposizione di un parametro di rinnovo mensile non sarebbe necessaria anche in un'ottica di sistema in quanto la regolamentazione wholesale è, anch'essa, mensile e perché una diversa base di calcolo potrebbe rendere più gravosa l'attività di controllo di Agcom.

Il raffronto delle offerte sarebbe comunque consentito mediante semplici calcoli di normalizzazione che possono essere elaborati anche in maniera automatica attraverso il sistema predisposto dall'AGCom.

10) Violazione e falsa applicazione degli artt. 1339 e 1374 c.c.. Carezza assoluta di potere sotto altro profilo.

Secondo gli artt. 1339 e 1374 c.c. l'eterointegrazione è configurabile esclusivamente in presenza di norme imperative recanti la predeterminazione dell'elemento destinato a sostituirsi alle clausole difformi, che mancherebbe nel caso in esame;

11) Difetto di istruttoria. Illogicità. Irragionevolezza. Mancata indagine circa l'impatto della regolazione

Il termine di 90 giorni assegnato agli operatori per adeguarsi alle misure previste dalla delibera gravata non sarebbe sufficiente e sarebbe stato determinato da Agcom in assenza di alcuna istruttoria che verificasse l'impatto reale degli obblighi introdotti.

Con successiva delibera n. 171/17/Cons, AGCom ha dichiarato di aver appreso nel corso delle proprie attività d'Ufficio, che Fastweb avrebbe annunciato ai propri clienti che a decorrere dal 10 aprile e dal 1 maggio la cadenza di rinnovo delle offerte di linea fissa e mobile sarebbe variata a 28 giorni.

In data 29 marzo 2017, AGCom ha rivolto a Fastweb una richiesta di informazioni, fornite da Fastweb con note del 7 e 21 aprile 2017.

Nella seduta del 18 aprile 2017 l'AGCom ha adottato la delibera 171/17/CONS con la quale ha diffidato Fastweb al rispetto degli artt. 70 e 71 del Codice delle Comunicazione e dell'art. 6 Regolamento di cui alla del. 519/15/Cons., in quanto Fastweb avrebbe omesso informazioni essenziali ai fini del potere di vigilanza.

In ogni caso l'Autorità ha ritenuto che l'informativa fornita da Fastweb ai clienti sarebbe priva delle informazioni necessarie ad assolvere agli obblighi informativi di cui alla del. 519/15/Cons., in quanto:

- il messaggio diramato ai clienti risulterebbe privo dell'indicazione dell'incremento di prezzo determinato dalla variazione della cadenza di rinnovo, pari all'8,6% su base annua;
- il messaggio non recherebbe inoltre corretta informazione circa il fatto che agli utenti che esercitano il recesso non saranno addebitati né i costi di disattivazione, né gli importi relativi alle promozioni già godute, impedendo ai destinatari dell'informativa di comprendere gli effetti dell'eventuale recesso.

Pertanto AGCom ha ritenuto che Fastweb non avrebbe rispettato le garanzie informative previste dall'art. 70, co. 4 e dell'art. 6 del Regolamento di cui alla del. 519/15/Cons.

Avverso tale delibera la ricorrente, in data 19.5.2017, ha depositato motivi aggiunti con i quali deduce:

1) Difetto assoluto di attribuzione. Violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e 71 del d.lvo 259/03; 8, 12 della dir. 2002/21/CE; 1, 2, comma 12, lett. h) e 2 comma 37, della l. 481/1995. Violazione e falsa applicazione delle direttive 2002/21/CE; 2002/22/CE; 1993/13/CE e 1997/7/CE ed in particolare degli artt. 3, 20, 21, 22, 23 e 30 della direttiva 2002/22/CE. Violazione dell'art. 41 Costituzione. Violazione del divieto di *gold plating* di cui all'art. 14 della legge 246/05. Illegittimità derivata. Sviamento.

Il processo di modifica della fatturazione era stato avviato molto tempo prima della pubblicazione della delibera di consultazione pubblica e non avrebbe potuto essere arrestato o modificato nel momento in cui l'AGCom ha inteso incidere su di esso.

L'Agcom avrebbe utilizzato le disposizioni attributive del potere per un fine diverso da quello cui esse sono in concreto destinate.

La del. 171/17/Cons, sarebbe viziata da carenza assoluta di potere, illogicità ed irragionevolezza, violazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza, violazione del divieto di *gold plating*;

2) Travisamento dei presupposti giuridici e di fatto. Difetto di motivazione e di istruttoria. Violazione degli artt. 70 e 71 del Codice delle Comunicazioni; Violazione dell'art. 6 del Regolamento allegato alla del. 519/15/Cons. Violazione del legittimo affidamento.

Fastweb avrebbe reso le informazioni necessarie come sarebbe possibile desumere dal tenore delle comunicazioni trasmesse ai clienti sul sito internet della società.

Per quanto concerne la comunicazione resa da Fastweb in relazione al diritto di recesso, essa ripeterebbe il contenuto dell'informativa indicata come doverosa dalla

del. 519/15/Cons. indicando che il cliente ha diritto di recedere entro 30 giorni senza costi né penali.

In ogni caso le incertezze ipotizzate da AGCom avrebbero potuto essere chiarite dal servizio clienti;

3) Contraddittorietà intrinseca. Violazione del principio di non discriminazione. Violazione del legittimo affidamento e sviamento sotto altro profilo. Difetto di motivazione e di istruttoria.

L'accertamento nei confronti di Fastweb contrasterebbe con quanto statuito dalla stessa Autorità con riguardo all'idoneità degli obblighi informativi, in sede di esame delle comunicazioni rese da altri operatori commerciali, che avrebbero posseduto un grado di specificità inferiore rispetto a quello di Fastweb, ritenuto come non adeguato.

In seguito la ricorrente in data 22.12.2017 ha depositato nuovi motivi aggiunti in cui espone che l'art. 19 quinquiesdecies, del d.l. 148/17, ha introdotto i commi: 1 bis, 1 ter, 1 quater e 1 quinquies all'art. 1, d.l. 7/07.

Il nuovo comma 1 bis stabilisce che, per tutti i servizi di comunicazione elettronica, la cadenza di fatturazione e di rinnovo delle offerte deve essere effettuata su base mensile o di multipli del mese.

Sono escluse soltanto le offerte promozionali a carattere temporaneo, non rinnovabili, di durata inferiore ad un mese.

Il nuovo comma 1 ter prevede che tutti gli operatori si adeguino alle disposizioni del comma 1 bis entro il termine di centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della Legge di conversione nella Gazzetta Ufficiale.

Poiché l'art. 19 quinquiesdecies è stato introdotto dalla legge di conversione n. 172/2017, pubblicata il 4 dicembre 2017, il termine scadrà il prossimo 5 aprile 2018.

Il nuovo comma 1 quater dell'art. 1, d.l. 7/07, prescrive all'AGCom di garantire che siano pubblicate le tariffe generali di cui al comma 1 bis in modo da assicurare che i consumatori possano compiere scelte informate.

Il nuovo comma 1 quinquies dispone che in caso di violazione del comma 1 bis l'AGCom ordini la cessazione della condotta ed il rimborso delle somme indebitamente percepite od ingiustificatamente addebitate agli utenti.

A tal fine l'AGCom dovrà assegnare un termine non inferiore a 30 giorni per adempiere all'ordine di cessazione e rifusione.

Secondo l'art. 19 quinquiesdecies, co. 1, lett. (b), d.l. 148/17, la violazione dei commi da 1 bis a 1 quinquies, d.l. 7/07, è sanzionata dall'AGCom ai sensi dell'art. 98, co. 16, d.lvo 259/03.

La violazione degli ordini impartiti dall'AGCom ai sensi del comma 1 quinquies è sanzionata dall'AGCom ai sensi dell'art. 98, co. 11, d.lgs. n. 259/03.

L'importo della sanzione amministrativa prevista da tale ultima disposizione è raddoppiato nei minimi e nei massimi ad opera del comma 4 bis dell'art. 1, del d.l. 7/07, inserito dall'art. 19 quinquies, co. 2, d.l. 148/17.

Le disposizioni in esame confermerebbero che la delibera AGCom n. 121/17/Cons sarebbe stata adottata in carenza assoluta di potere per cui sarebbe nulla.

Le medesime disposizioni avrebbero comunque effetto abrogativo della delibera AGCom n. 121/17/Cons.-.

Di conseguenza, il termine di 90 giorni impartito dalla delibera per adottare la cadenza di fatturazione mensile (il 22 giugno 2017) sarebbe stato sostituito da quello del 5 aprile 2018 previsto dalla legge.

Premesso quanto sopra sono stati in data 22.12.2017 sono stati depositati i seguenti motivi aggiunti:

1) Nullità della delibera AGCom n. 121/17/Cons.

L'art. 19 quinquiesdecies del d.l. 148/17 si sovrapporrebbe alla delibera AGCom n. 121/17/Cons. Essa violerebbero l'indipendenza e l'autonomia di valutazione attribuite alla predetta autorità dalla l. 481/95, e dai principi generali che tale legge sottende, quanto dalla direttiva dell'Unione Europea n. 21/02.

Esso dunque sarebbero costituzionalmente illegittimo per illogicità (art. 3, Cost.) e per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., inoltre dovrebbe essere disapplicato perché violerebbe la normativa dell'Unione Europea (C. Cost. n. 170/84).

Nell'adottare l'art. 19 quinquiesdecies, d.l. 148/17, il legislatore avrebbe riconosciuto la necessità di una disciplina della cadenza di fatturazione dei servizi di comunicazione elettronica, riconoscendo che l'AGCom non disponeva di alcun potere in merito.

Pertanto la delibera AGCom n. 121/17/Cons sarebbe stata adottata in carenza assoluta di potere per cui sarebbe nulla;

2) Caducazione della delibera n. 121/17/Cons.

L'art. 19 quinquiesdecies, d.l. 148/17 avrebbe ridefinito del tutto la natura e la base giuridica dei poteri dell'AGCom in materia, sopprimendo il potere dell'AGCom di modificare in futuro il contenuto della delibera n. 121/17/Cons.

Ne conseguirebbe la completa caducazione della delibera AGCom n. 121/17/Cons;

3) Contrasto con le disposizioni dell'Unione Europea.

L'obbligo di rinnovare e fatturare con cadenza mensile i corrispettivi dei servizi di comunicazione elettronica sarebbe compatibile con le disposizioni dell'Unione Europea solamente se esso fosse previsto o quantomeno prefigurato da una norma del "quadro regolatorio" di cui alle direttive n.n. 19/02, 20/02, 21/02 e 22/02.

Le indicazioni impartite dalla lettera (a) e quelle di cui alle lettere (b) e (d), dell'art. 8, n. 2, dir. n. 21/02, declinano gli obiettivi specifici in vista dei quali è attribuito alle autorità nazionali il compito di promuovere la concorrenza. L'indicazione

enunciata alla lettera (a) dell'art. 8, n. 2, dir. n. 21/02, non sarebbe finalizzata alla tutela degli interessi degli utenti.

L'art. 8, n. 2, lett. (a), dir. n. 21/02 prescriverebbe alle autorità nazionali di promuovere la concorrenza perseguendo la massima efficienza in termini qualitativi, di varietà e di convenienza economica dei servizi di comunicazione elettronica.

Nessuna delle disposizioni della direttiva n. 21/02 conferirebbe all'AGCom il potere di fissare autoritativamente la cadenza di fatturazione dei servizi e rinnovo delle offerte di comunicazione elettronica.

La determinazione autoritativa della cadenza di fatturazione dei servizi e rinnovo delle offerte di comunicazione elettronica contrasta con l'ordinamento dell'Unione Europea.

La delibera AGCom n. 121/17/Cons sarebbe quindi nulla o illegittima e andrebbe comunque disapplicata. Mentre dovrebbero essere disapplicate le disposizioni dell'art. 19 quinquiesdecies, d.l. 148/17, nelle parti in cui si occupano della cadenza di fatturazione dei servizi e rinnovo delle offerte.

L'AGCom si è costituita in giudizio, depositando memorie con le quali eccepisce la infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti.

All'udienza del 67 febbraio 2018, dopo ampia discussione tra le parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo del ricorso introduttivo Fastweb deduce che l'Autorità non sarebbe titolare del potere di regolare i rapporti contrattuali tra operatori e utenti, in quanto l'art. 71 del Codice delle comunicazioni elettroniche attribuirebbe all'Autorità solo il potere di assicurare la chiarezza e la comparabilità delle offerte commerciali, disciplinandone la forma, ma non il contenuto.

Né il potere di indicare il periodo minimo di fatturazione/rinnovo delle offerte troverebbe riscontro negli articoli 1 e 2 della legge n. 481 del 1995.

La tesi non merita adesione, nella misura in cui la disciplina contestata mette in discussione, in via generale, non libere scelte imprenditoriali, riferite alla scadenza delle fatturazioni, ma specifiche modalità di scelta, non rispettose della dovuta trasparenza nei confronti degli utenti, in quanto sostanzialmente finalizzate a realizzare incrementi tariffari non dichiarati e di non immediata percezione (oltre che in breve tempo diffusi, con analoghe modalità, tra tutti gli operatori: circostanza, quest'ultima, di competenza tuttavia di altra Autorità, regolatrice della concorrenza e del mercato).

1.1. L'avversata delibera trae fondamento dall'art. 71 CCE, secondo cui “L'Autorità assicura che le imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica o servizi accessibili al pubblico di comunicazione elettronica pubblichino informazioni trasparenti, comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai prezzi e alle tariffe vigenti, a eventuali commissioni per la risoluzione del contratto e a informazioni sulle condizioni generali vigenti in materia di accesso e di uso dei servizi forniti agli utenti finali e ai consumatori, conformemente alle disposizioni dell'allegato n. 5. Tali informazioni sono pubblicate in forma chiara, esaustiva e facilmente accessibile...”.

La norma sopra riportata costituisce espressione dei principi elaborati, in primo luogo, dalla direttiva quadro sul servizio universale di comunicazioni elettroniche 2002/21/CE, che all'art. 8 individua gli “*obiettivi generali e i principi dell'attività di regolamentazione*” delle autorità amministrative indipendenti, stabilendo le Autorità nazionali devono orientare la propria azione al fine di:

assicurare che “*gli utenti, compresi gli utenti disabili... traggano il massimo beneficio sul piano della scelta, del prezzo e della qualità*” dalla fornitura dei servizi di comunicazione elettronica (cfr. art. 8, § 2, lett. a) della Direttiva;

garantire *“che non abbiano luogo distorsioni e restrizioni della concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche”* (cfr. art. 8, § 2, lett. b);

garantire un *“livello elevato di protezione dei consumatori predisponendo procedure semplici e poco onerose di composizione delle controversie espletate da un organismo indipendente dalle parti in causa”* (cfr. art. 8, § 4, lett. b);

promuovere *“la diffusione di informazioni chiare, in particolare imponendo la trasparenza delle tariffe e delle condizioni di uso dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico”* (cfr. art. 8, § 4, lett. d).

Le predette norme sono poi state recepite in Italia nell'art. 13, commi 4 e 6, del Codice delle comunicazioni elettroniche.

1.2. Il potere di intervento in materia dell'Autorità trova, inoltre, fondamento nelle norme contenute nella legge istitutiva delle Autorità per i servizi di pubblica utilità, competenti per energia elettrica, gas e le telecomunicazioni (cfr. legge 14 novembre 1995, n. 481) nonché nella legge istitutiva dell'AGCom (cfr. legge 31 luglio 1997, n. 249).

La legge n. 481/1995, in linea generale, infatti, attribuisce all'Autorità il compito di promuovere la tutela degli interessi di utenti e consumatori tenuto conto della normativa europea in materia, e, in particolare, l'art. 2, comma 12, lett. h) della medesima legge affida all'AGCom il potere di emanare *“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”*.

Ed ancora la successiva lett. l) stabilisce che l'Autorità *“pubblicizza e diffonde la conoscenza delle condizioni di svolgimento dei servizi al fine di garantire la massima trasparenza,*

la concorrenzialità dell'offerta e la possibilità di migliori scelte da parte degli utenti intermedi o finali?

La legge 249/1997 all'art. 1, comma 6, n. 2 prevede che la Commissione per i servizi ed i prodotti dell'ACGom *“emana direttive concernenti i livelli generali di qualità dei servizi e per l'adozione, da parte di ciascun gestore, di una carta del servizio recante l'indicazione di standard minimi per ogni comparto di attività”*.

2. Ciò premesso non può condividersi l'assunto della ricorrente secondo cui nessuna delle predette norme varrebbe a costituire idoneo fondamento normativo dell'azione intrapresa dell'Autorità.

Si tratta, infatti, di norme dai tratti generali, che impongono un intervento attuativo dell'Autorità, che in sede applicativa dovrà individuare gli strumenti operativi più adeguati al raggiungimento degli scopi individuati dalle disposizioni sopra richiamate.

In proposito si osserva che in contesti - come quello delle telecomunicazioni - caratterizzati da una estrema specializzazione e da una rapida evoluzione tecnologica, che determinano una rapida obsolescenza delle misure regolatorie, è evidente l'esigenza di un intervento rapido ed efficace dell'Autorità, al fine di adeguare il contenuto delle regole all'evoluzione del mercato nel rispetto dei limiti e degli obiettivi prefissati dalla legge, secondo quanto in tale senso previsto dal citato l'art. 2, comma 12, lett. h) della l. 481/1995 prevede la possibilità.

2.1. In tal senso, del resto, si è già espresso il Giudice di appello osservando che *“nel caso degli atti di regolazione delle Autorità amministrative di settore... la legge, tuttavia, normalmente non indica nei dettagli il relativo contenuto, né descrive in modo prescrittivo le condizioni e i limiti di esercizio della relativa attività. La parziale deroga del principio di legalità in senso sostanziale... si giustifica, nel caso delle Autorità indipendenti, in ragione dell'esigenza di assicurare il perseguimento di fini che la stessa legge predetermina: il particolare tecnicismo del*

settore impone, infatti, di assegnare alle autorità il compito di prevedere e adeguare costantemente il contenuto delle regole tecniche dell'evoluzione del sistema?

2.2. Anche la Corte di Cassazione si è espressa sul carattere dei provvedimenti regolatori attuativi della legge 481/1995, riconoscendo che *“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. b), 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. Corte di Cassazione, sez. III, 30 agosto 2011, n. 17786; e in senso conforme cfr. anche Cass. sez. VI, 31 ottobre 2014, n. 23184 e sez. III, 31 agosto 2015, n. 17301).

3. In senso contrario non vale il profilo di censura secondo cui il presupposto del potere di intervento previsto dalla legge n. 481/95, è che il servizio si svolga *“in regime concessorio”*, che caratterizzava i servizi di telecomunicazione prima della liberalizzazione, precedente al passaggio al regime autorizzatorio, che tipicamente implica la libertà di auto-organizzazione dell'impresa.

In proposito, come efficacemente eccepito dalla difesa dell'AGCom, il Consiglio di Stato (cfr. sentenza, sez. VI, 24 maggio 2016, n. 2182) ha già avuto modo di osservare che *“l'art 2 della legge n. 481/1995 non reca solo norme di principio in vista di successivi interventi normativi e, quindi, inidonee, allo stato, a costituire la base giuridica dell'intervento regolatorio in controversia: infatti è evidente che lo stesso art. 2, al comma 12,*

indica, con disposizione di dettaglio, le funzioni svolte dall'AGCOM e, tra queste, alla lettera g) inserisce la determinazione dei casi di indennizzo automatico...". Infatti "la liberalizzazione dei servizi di comunicazione elettronica è fenomeno che non comporta il superamento della norma, mentre, per altro verso, il Collegio non ravvisa le condizioni della abrogazione implicita o della inefficacia della disposizione, visto che – con norme di chiusura- la legge n. 249/1997 dispone, all'art. 1, comma 6, che il Consiglio svolge tutte le altre funzioni e poteri previsti nella legge n. 481/1995 e all'art 1, comma 21, che all'Autorità si applicano le disposizioni di cui all'art 2 della legge n. 481/1995".

Secondo il giudice di appello il passaggio dal sistema precedente (di tipo concessorio) a quello attuale (di tipo autorizzatorio) non ha mutato in alcun modo il potere di intervento dell'Autorità, atteso che *"la liberalizzazione dei servizi di comunicazione elettronica è fenomeno che non comporta il superamento della norma"*.

In altri termini, come condivisibilmente affermato dal Consiglio di Stato, la liberalizzazione del sistema non ha mutato la *ratio* che era sottesa alla norma attributiva del potere di intervento regolatorio all'Autorità. Per cui, a tale riguardo, non assume alcun rilievo il fatto (cfr. memoria della ricorrente in data 22.1.2018) che la menzionata decisione del Consiglio di Stato si riferisse alla lettera g) del comma 12 dell'art. 2, l. 481/95, in tema di indennizzi automatici nell'ipotesi di mancato rispetto delle clausole contrattuali da parte del prestatore del servizio, e non alla lett. h), che prevede la possibilità di emanare le direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti i servizi medesimi, definendo i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente.

3.1. Se ne ricava che il passaggio dal regime concessorio a quello autorizzatorio non ha fatto venir meno le esigenze che erano sottese al potere di intervento regolatorio, che viceversa si sono vieppiù rafforzate con la liberalizzazione dei

servizi di comunicazione elettronica. Se è infatti vero che il potere autorizzatorio (come comunemente inteso) ha l'effetto di rimuovere i limiti posti dalla legge all'esercizio di una preesistente situazione giuridica soggettiva di vantaggio, la medesima autorizzazione viene a determinare - nel caso di specie - una relazione tra soggetto pubblico e soggetto privato caratterizzata dalla presenza di poteri di controllo e di vigilanza in capo all'amministrazione, preordinati alla perdurante verifica del rispetto delle condizioni e dei limiti imposti all'esercizio dell'attività consentita, che nel caso di specie si traducono in interventi di natura regolatoria.

In definitiva, fermi restando gli obiettivi individuati dall'art. 1 della legge n. 481/1995 di assicurare *“adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo”*, gli strumenti di cui l'Autorità preposta a garantire tali obiettivi può avvalersi non possono mutare e per così dire scolorirsi per effetto del passaggio dall'uno all'altro sistema.

3.2. Ciò del resto trova conferma nello stesso testo degli artt. 13 e 71 del CCE, i quali, dopo la liberalizzazione delle comunicazioni elettroniche hanno ribadito i poteri dell'AGCom stabilendo (in particolare l'art. 71) che *“l'Autorità assicura che le imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica o servizi accessibili al pubblico di comunicazione elettronica pubblichino informazioni trasparenti, comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai prezzi e alle tariffe vigenti, a eventuali commissioni per la risoluzione del contratto e a informazioni sulle condizioni generali vigenti in materia di accesso e di uso dei servizi forniti agli utenti finali e ai consumatori, conformemente alle disposizioni dell'allegato n. 5”*.

4. Premesso quanto sopra in termini generali, circa l'esistenza del potere di adottare l'atto impugnato in base al quadro normativo vigente, nel caso di specie l'Autorità ha rilevato l'esigenza di intervenire al fine di eliminare o, comunque, correggere un fattore distorsivo costituito dalla unilaterale (e continua) modifica dei periodi di fatturazione, che aveva "ingenerato un clima di incertezza e di confusione tra gli utenti che non hanno più chiari i parametri di valutazione delle offerte", secondo quanto segnalato dalle associazioni di categoria degli utenti (cfr. allegato a) alla delibera avversata 121/17/CONS).

L'Autorità, quindi, è intervenuta al solo fine di rimuovere gli ostacoli ad una tutela effettiva dell'utente e consumatore, per garantire certezza, comparabilità delle offerte dei diversi operatori di telefonia, intervenendo sul solo periodo di validità dell'offerta e cadenza della fatturazione.

La delibera 121/17/CONS fissa così un periodo di riferimento per i termini di fatturazione e rinnovo delle offerte, corrispondente in almeno quattro settimane per il settore della telefonia mobile e in un mese (o suoi multipli) per il settore della telefonia fissa.

In linea con quanto espressamente previsto dall'art. 71 CCE, comma 1, secondo cui l'Autorità è tenuta ad assicurare che gli operatori "pubblichino informazioni trasparenti, comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai prezzi e alle tariffe vigenti", l'AGCom ha inteso assicurare la comparabilità delle offerte delle compagnie del settore.

Poiché il sistema delle comunicazioni elettroniche si svolge in un mercato estremamente competitivo, caratterizzato dalla presenza di numerosi operatori, con offerte composite e assai diverse tra loro, l'Autorità ha correttamente rilevato l'esigenza di individuare un parametro di riferimento, che consentisse all'utente di disporre degli strumenti necessari per poter valutare e comparare le offerte proposte dai diversi operatori, in modo agevole e autonomo.

In altri termini, a fronte di un mercato soggetto ad un rapida evoluzione, sotto il profilo sia tecnico che economico, con offerte dal contenuto assai diversificato, deve ritenersi del tutto legittimo l'intervento dell'Autorità, che (lungi dall'intervenire sul piano negoziale nel rapporto tra le società coinvolte e gli utenti) ha individuato un quadro complessivo di riferimento o meglio una mera cornice, costituita dal periodo minimo di fatturazione, che agevolasse il confronto tra le offerte, lasciando liberi - all'interno di essa - gli operatori di articolare le proprie offerte commerciali nel modo più utile ed efficace.

4. Chiarito quanto sopra, risulta del tutto inconferente rispetto alla vicenda in esame il richiamo alle decisioni di questo Tribunale n. 947/2017 e n. 12421/2016, con le quali è stato accolto il ricorso avverso la delibera 519/15/Cons di approvazione del Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche.

Le sentenze in argomento hanno, invero, annullato l'art. 6 dell'avversato regolamento secondo il quale gli operatori di telefonia avrebbero potuto modificare *“le condizioni contrattuali solo nelle ipotesi e nei limiti previsti dalla legge o dal contratto medesimo”*.

Le decisioni hanno, quindi, inteso stigmatizzare la richiamata norma regolamentare nella parte in cui essa limitava la modifica delle *“condizioni contrattuali”* alle sole *“ipotesi e nei limiti previsti dalla legge o dal contratto medesimo”*, in quanto dal contesto normativo nazionale e comunitario non era possibile evincere alcuna attribuzione all'Autorità del potere di limitare o condizionare la capacità negoziale delle aziende.

4.1. Ciò premesso, è evidente che le sentenze in questione hanno inteso escludere l'esistenza di un potere di limitazione o condizionamento della facoltà degli operatori di telefonia mobile di modificare il *“contenuto del contratto stipulato con i consumatori”*.

Quanto affermato nelle predette decisioni non può, quindi, essere riferito alla vicenda in esame in cui l'esercizio del potere regolatorio concesso all'Autorità materia, con la individuazione di un limite minimo di durata dei rinnovi/fatturazione per la telefonia fissa, al fine di assicurare una maggiore trasparenza e una più agevole comparabilità delle offerte dei servizi offerti, non scalfisce in alcun modo l'autonomia negoziale degli operatori, che invece risultava incisa da una previsione espressa in termini generali, contenuta nel sopra richiamato art. 6 del regolamento (oggetto delle decisioni n. 947/2017 e n. 12421/2016 citate).

5. Del resto, secondo la tesi della ricorrente, in assenza di un qualsiasi potere di intervento dell'Autorità, le società delle telecomunicazioni ben potrebbero apportare ai contratti di fornitura in essere ogni modifica più confacente ai propri interessi di natura imprenditoriale, relegando la tutela del consumatore in ordine alla effettiva conoscenza e comparabilità delle offerte (esigenza che comunque nemmeno la ricorrente giunge a disconoscere) ad una fase successiva alle modifiche contrattuali, quale mera possibilità per il consumatore di recedere dal contratto.

Il ragionamento prova troppo: la necessità di definire “un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori” (cfr. art. 1 della legge n. 481/1995) e di pubblicizzare e diffondere “la conoscenza delle condizioni di svolgimento dei servizi al fine di garantire la massima trasparenza, la concorrenzialità dell'offerta e la possibilità di migliori scelte da parte degli utenti intermedi o finali” (cfr. art. 2, comma 12, lett. l) della medesima legge n. 481/1995) non può che comportare un quadro regolatorio, come quello di cui si discute, che fornisca ad ogni utente uno strumento idoneo a garantire, oltre alla trasparenza delle informazioni, anche la possibilità di un effettivo confronto tra le varie offerte economiche.

5.1. E' evidente infatti che in un contesto come quello in esame, la trasparenza e la confrontabilità delle offerte, e quindi la libertà di scelta e di comportamento del consumatore medio in relazione alla fruizione di servizi, non può che presupporre un parametro di riferimento certo, il quale (senza incidere sulla possibilità di variare il contenuto delle offerte) consenta un confronto utile e concreto, considerato che la tesi deregolatoria sostenuta dalla ricorrente (secondo cui ogni società avrebbe titolo a disporre il periodo di fatturazione nel senso ad esso più confacente, scegliendo tra durata settimanale, bisettimanale...) non consentirebbe di soddisfare le esigenze sopra rappresentate, che di certo non sarebbero garantite dalla mera facoltà di recesso degli utenti.

6. Con il secondo motivo, Fastweb deduce la violazione dello *ius variandi*, riconosciuto agli operatori, sostenendo che gli artt. 20, comma 2, 21, e 22 della direttiva 2002/22/CE e l'art. 70, comma 4, CCE non prevederebbero per l'AGCom alcuna possibilità di introdurre limitazioni al diritto di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali e di incidere sui contenuti delle clausole negoziali.

Come già osservato la delibera 121/17/CONS risulta conforme al potere di intervento che l'ordinamento attribuisce all'Autorità a tutela degli utenti. In particolare è già stato chiarito che la delibera avversata non limita il diritto degli operatori di procedere a modifiche unilaterali dei contratti, costituendo un intervento regolatorio, volto ad individuare uno standard minimo capace di assicurare informazioni contrattuali trasparenti e la comparabilità delle offerte comparabili, sulla base di quanto indicato dagli artt. 70 e 71 del CCE.

Infatti, nell'ambito del limite temporale per la fatturazione/rinnovo delle offerte (mese o suoi multipli per il fisso, quattro settimane per il mobile), individuato dall'AGCom, gli operatori rimangono comunque liberi di variare le proprie offerte.

6.1. Ciò premesso, in senso favorevole alla ricorrente non depongono nemmeno gli articoli 20, comma 2, e 21 della direttiva 2002/22/CE.

L'art. 20, concernente il contenuto minimo delle informazioni che devono essere contemplate dai contratti in termini di identità dell'impresa, condizioni del servizio, durata e condizioni di rinnovo, prevedendo il potere di recesso dei consumatori, non esclude in alcun modo il potere regolatorio dell'Autorità, che, invece, è espressamente riconducibile al successivo art. 21, che attribuisce agli Stati membri il compito di assicurare che gli utenti finali e i consumatori possano accedere a informazioni trasparenti e aggiornate in merito ai prezzi e alle tariffe nonché alle condizioni generali vigenti in materia di accesso e di uso dei servizi telefonici.

6.2. Né è possibile ravvisare la violazione del divieto di *gold plating* (inteso dall'art. 15 della Legge n. 183/2011, come divieto per gli atti di recepimento delle direttive comunitarie di introdurre o mantenere “livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse” e quindi “requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive”).

Nel caso di specie l'AGCom, dopo aver accertato che il mercato della telefonia si era orientato verso una cadenza a 28 giorni dei periodi di rinnovo/fatturazione, nel rispetto del principio di proporzionalità, ha esercitato il potere regolatorio di cui disponeva in materia, secondo quanto “strettamente indispensabile”, individuando un limite minimo per la durata dei rinnovi/fatturazione per la telefonia fissa, al fine di assicurare maggiore trasparenza e più agevole comparabilità delle offerte di questo servizi.

L'Autorità, quindi, non ha imposto una ben definita cadenza di fatturazione, ma ha solo individuato una soglia minima di riferimento, che non impedisce alle società di stabilire un sistema di rinnovi e fatturazioni per periodi superiori al mese o a suoi multipli e di differenziare le proprie offerte senza alcuna limitazione.

Il profilo di censura esaminato, riproposto in termini non dissimili nell'ottavo motivo, deve quindi essere disatteso.

La delibera non impedisce agli operatori di discostarsi (in aumento) dai periodi minimi di base, né ha inciso sulla possibilità degli operatori di intervenire sul prezzo delle offerte.

6.3. Per tale ragione non può condividersi l'assunto che il periodo di rinnovo/fatturazione costituisca un elemento di competizione essenziale per gli operatori, considerato vieppiù che la quasi totalità di essi (come ammesso dalla stessa ricorrente) si era orientato a favore della tariffazione a quattro settimane.

Pertanto, l'Autorità non ha introdotto un livello di regolazione superiore a quello richiesto dalla direttiva stessa, né ha, tanto meno, limitato lo *ius variandi* degli operatori.

6.4. Parimenti sussiste la dedotta violazione dell'art. 41 della Costituzione (ripetuta nel quarto mezzo), in quanto le misure contenute nella delibera gravata non limitano in alcun modo il diritto degli operatori di procedere a modifiche unilaterali dei contratti, individuando, in funzione regolatoria, uno standard minimo di riferimento idoneo a garantire informazioni contrattuali trasparenti e offerte agevolmente comparabili tra loro come prescritto dagli artt. 70 e 71 del CCE.

7. Quanto alla violazione della delibera 623/15/CONS (di cui al terzo mezzo) si osserva che la predetta determinazione si occupa di questione del tutto diversa da quella in esame, concernente l'analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa (mercati nn. 3a e 3b della Raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE e n. 1 della Raccomandazione n. 2007/879/CE), con imposizione, nei mercati 3a e 3b, in capo a Telecom Italia degli obblighi di: accesso, trasparenza, non discriminazione, separazione contabile, contabilità dei costi e controllo dei prezzi.

Si tratta, anche in questo caso, di un intervento regolatorio volto a favorire e agevolare la concorrenza nel mercato e a tutela degli utenti: intervento, che non esclude affatto la determinazione contestata in questa sede.

8. Con il quarto motivo, Fastweb deduce i medesimi vizi già esposti nei motivi precedenti riferendoli alla modalità dettate dall’Autorità per soddisfare il diritto degli utenti dei servizi prepagati a conoscere gratuitamente le informazioni sul credito residuo, che comporterebbero notevoli costi per la ricorrente senza la previsione di modalità alternative.

La censura non merita adesione, ribadendo al riguardo quanto già osservato in relazione al potere di intervento dell’Autorità in termini di trasparenza e comparabilità delle offerte.

Peraltro, la contestazione delle modalità di informazione indicate dall’Autorità (mediante la pubblicazione sul sito web della società e le applicazioni dedicate, la divulgazione all’utenza di almeno un messaggio informativo gratuito attraverso l’assistenza clienti o altro numero gratuito, ovvero dovrà garantire un SMS ottenibile digitando un codice) si rivela del tutto generica, limitandosi a segnalare un’ingerenza dell’Autorità, senza precisare i termini della presunta onerosità degli obblighi informativi, per i quali si afferma tuttavia che i relativi “costi inevitabilmente verranno trasferiti sui clienti finali, provocando in ultima istanza un danno ai consumatori”.

8.1. Ad ogni modo, l’individuazione di una modalità gratuita di conoscenza del credito residuo degli utenti, che prescindendo dall’utilizzo di internet o delle “*App*”, è stata sottoposta a consultazione pubblica con la delibera n. 462/16/CONS: consultazione, al termine della quale l’Autorità ha ritenuto (con valutazione che non presenta profili di palese illogicità o contraddittorietà) quanto segue: “... gli unici strumenti che garantiscono l’accesso alla generalità degli utenti – allo stato – sono la linea telefonica e gli SMS, visto che la diffusione di smartphone e di

connessioni dati non riguarda la totalità degli utenti”. Pertanto, si ritiene di confermare l’impianto posto in consultazione pubblica, inserendo, per maggior chiarezza, un nuovo comma all’articolo 3 della delibera n. 252/16/CONS.”

9. Con il quinto e il sesto motivo si contesta la violazione del principio di proporzionalità, in quanto le misura adottate sarebbero eccessive, rispetto a quelle che sarebbero state sufficienti per garantire una tutela effettiva agli utenti, con riferimento alla trasparenza ed alla comparabilità delle informazioni in merito ai prezzi delle offerte e al controllo dei consumi e della spesa.

In relazione al profilo di censura, con il quale si deduce l’esistenza di un motore di comparazione tra le offerte, di cui all’articolo 5 della delibera n. 252/16/CONS, già in grado di garantire la comparabilità e la trasparenza delle offerte, si osserva che tale motore di calcolo è accessibile ai soli utenti che dispongono di una connessione ad internet, e che peraltro siano in condizione (per età, grado di istruzione e confidenza con lo strumento informatico) di interrogare la banca dati, per estrarne le informazioni necessarie a individuare la tariffa ritenuta più conveniente.

E’ noto, infatti, che il numero di individui in grado di accedere ad internet è assai diverso in relazione alla fascia di età (ponendosi tale strumento in funzione decrescente rispetto all’avanzare dell’età), ma anche in relazione alla diffusione dello stesso strumento informatico nelle diverse aree del territorio nazionale.

Il motore di calcolo invocato dalla ricorrente, pur costituendo un valido ausilio per il confronto delle offerte, non è in grado di garantire integralmente gli obiettivi di trasparenza e comparabilità delle offerte a cui tende la contestata delibera AGCom, perché non è in grado (per le ragioni esposte) di tutelare le fasce sociali più deboli, come gli anziani, che necessitano di un sistema (o quadro) più agevole e immediato di confronto.

9.1. Ne consegue l'infondatezza della censura in esame, così come infondata deve ritenersi l'ulteriore censura di difetto di istruttoria, contenuta nel sesto motivo di gravame, atteso che l'Autorità ha assunto la propria determinazione al termine di una consultazione pubblica, alla quale hanno partecipato tutti i soggetti interessati e gli enti rappresentativi di interessi collettivi, con conclusiva ravvisata sussistenza di effettive esigenze dei consumatori meritevoli di tutela, in base a quanto previsto dall'art. 13 CCE e dagli artt. 1 e 2, della legge n. 481/1995.

10. Quanto al settimo motivo, le misure adottate risultano immuni dai vizi di disparità di trattamento tra operatori denunciati.

La distinzione tra telefonia mobile (per la quale è previsto un periodo di fatturazione minimo a quattro settimane - 28 giorni) e operatori di rete fissa o per le offerte convergenti fisso/mobile (per i quali il periodo minimo è mensile) non determina alcuna irragionevole disparità di trattamento.

E' la stessa ricorrente ad ammettere nel mercato dei servizi su rete mobile, il 76% dei contratti è prepagato, mentre per i servizi su rete fissa il pagamento è posticipato rispetto.

Come correttamente osservato sia dalla difesa dell'Autorità sia dall'associazione interveniente, la modalità di pagamento prepagata consente all'utente di controllare maggiormente il proprio livello di spesa e il conseguente uso del telefono mobile non procedendo alla ricarica del proprio credito telefonico; nel caso di pagamento posticipato invece il consumatore il controllo della spesa risulta più difficoltoso.

Inoltre, nel settore della telefonia mobile, gli operatori telefonici hanno una possibilità più immediata di avvisare gli utenti delle modifiche della offerta (mediante i messaggi SMS), strumento di cui non godono gli operatori di telefonia fissa.

Ne consegue che la diversità delle misure adottate risulta giustificata dalle differenti caratteristiche dei mercati della telefonia mobile e fissa.

10.1. Né può ritenersi per le ragioni esposte che l'intervento dell'Autorità possa privare i consumatori del beneficio di poter scegliere offerte con cadenza di rinnovo/fatturazione minori a quanto previsto da Agcom.

11. Con il nono motivo Fastweb deduce che l'imposizione di un parametro di rinnovo mensile non potrebbe essere giustificata nemmeno facendo riferimento alla regolamentazione *wholesale*, anch'essa mensile.

La censura non convince.

La delibera in esame ha come obiettivo quello di individuare idonei strumenti di tutela degli utenti, per tale ragione non può ritenersi errato o illogico il riferimento (cfr. pag. 6 dell'allegato) al fatto che “i costi imputati ai singoli servizi e la componente del prezzo relativa al canone è fissato dall'Autorità su base mensile”.

Premesso ciò, la scelta di individuare il periodo minimo di fatturazione su base mensile può trovare coerente riferimento alla cadenza, anch'essa mensile, dei costi computati a monte agli operatori del mercato, da parte “dell'operatore avente significativo potere di mercato”.

Tale considerazione trova chiara affermazione nella logica considerazione espressa nell'allegato alla delibera in cui si afferma che “*Il passaggio ad una imputazione dei costi dei servizi fatturati ai consumatori finali su un periodo diverso da quello mensile, potrebbe quindi, da un lato lederebbe le condizioni di trasparenza e corretta informazione per gli utenti finali, dall'altro potrebbe determinare un aggravio delle attività di verifica dell'Autorità in ordine agli obblighi di controllo dei prezzi e replicabilità economica ricadenti sull'operatore avente significativo potere nei mercati all'ingrosso*”.

12. Con il decimo motivo si deduce che le disposizioni della delibera gravata determinerebbero una modifica autoritativa del contratto tra le parti, in assenza di espressa previsione normativa.

La censura non coglie nel segno.

A tal riguardo nel richiamare quanto già osservato in relazione al primo e secondo motivo, si osserva che, con specifico riferimento al potere di eterointegrazione negoziale, il Consiglio di Stato ha già osservato come l'art. 2, commi 12 e 37, della l. 481/1995 "...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". Tutto ciò dopo aver osservato, nel passaggio immediatamente precedente, che – in rapporto al potere regolatorio di un'autorità amministrativa indipendente – lo stesso principio di legalità possa avere carattere meno intenso, in ragione dell'esigenza di assicurare, in contesti caratterizzati da un elevato tecnicismo, un intervento celere ed efficace. La predeterminazione rigorosa dell'esercizio delle funzioni amministrative, infatti, comporterebbe un pregiudizio alla finalità pubblica per la quale il potere è attribuito. La dequotazione del principio di legalità in senso sostanziale – giustificata dalla valorizzazione degli scopi pubblici da perseguire in particolari settori, come quelli demandati alle autorità amministrative indipendenti – impone, tuttavia, il rafforzamento del principio di legalità in senso procedimentale: quest'ultimo si concretizza, tra l'altro, nella previsione di rafforzate forme di partecipazione degli operatori del settore, nell'ambito del procedimento di formazione degli atti regolamentari... (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 24 maggio 2016, n. 2182).

13. Con l'undicesimo motivo Fastweb deduce la incongruità del termine di 90 giorni, assegnato agli operatori per adeguarsi alle misure previste dalla delibera impugnata.

La censura non coglie nel segno.

In proposito si osserva che le difficoltà di adeguamento entro il termine assegnato dall'Autorità non sono state comprovate con idonei elementi di riscontro; e ciò, anche alla luce di quanto eccepito dall'Autorità, che ha evidenziato come la società ricorrente abbia completato il passaggio alla fatturazione a 28 giorni (sia per la telefonia fissa che per quella mobile) ad appena due mesi dal suo preannuncio ai consumatori finali.

13.1. Né a smentire le suddette considerazioni vale l'altrettanto generico riferimento al "...lungo e complesso processo di migrazione massiva della clientela che ha richiesto modifica dei sistemi di fatturazione e gestione dei clienti, la creazione di una piattaforma che fosse idonea a gestire il passaggio, a consentire la modifica dei cataloghi commerciali e a garantire il rispetto degli obblighi informativi, e che ha implicato la realizzazione dei software deputati allo scopo. Ha richiesto un approccio graduale per non creare disfunzioni all'utenza e discontinuità nell'erogazione dei servizi" di cui si dà atto nei successivi motivi aggiunti. In quanto tale assunto non vale a dimostrare che il percorso inverso rispetto a quello oggetto della delibera in esame (passaggio dalla tariffazione a 28 giorni a quella mensile) comporti tempi più lunghi rispetto al termine previsto dall'Autorità.

14. E' possibile procedere a questo punto all'esame del primo atto di motivi aggiunti depositati il 19.5.2017 relativi alla delibera 171/17/CONS con la quale l'AGCom ha diffidato Fastweb al rispetto degli artt. 70 e 71 del Codice delle Comunicazione e dell'art. 6 Regolamento di cui alla del. 519/15/Cons., in quanto la società avrebbe omesso informazioni essenziali ai fini del potere di vigilanza.

14.1. Con il primo motivo, Fastweb afferma, che con tale diffida l'Autorità avrebbe nuovamente inteso inibire l'esercizio dello *ius variandi* da parte degli operatori, come era già avvenuto con la precedente delibera 121/17/CONS e che ciò sarebbe desumibile anche dalla circostanza che nelle premesse della delibera, l'Autorità abbia fatto riferimento alla circostanza che la modifica della tariffazione sia stata annunciata alla clientela dopo la consultazione pubblica avviata con delibera 462/16/CONS.

Il motivo non convince.

In relazione all'esercizio dello *ius variandi* possono essere richiamate le osservazioni rese in occasione dell'esame del ricorso introduttivo, tutto ciò non senza considerare che la delibera 171/17/Cons censura il mancato rispetto da parte dell'operatore delle garanzie poste a tutela dell'utente ed espresse nella precedente delibera 121/17/CONS.

14.2. Non sussiste nemmeno il denunciato sviamento, desumibile (secondo Fastweb) dal riferimento alla circostanza che la modifica della tariffazione era stata annunciata alla clientela (in data 7 marzo 2017) dopo la consultazione pubblica avviata con delibera 462/16/CONS (e in data antecedente di soli 8 giorni rispetto alla delibera 121/17/CONS adottata il 15 marzo 2017; elemento quest'ultimo anch'esso messo in evidenza al punto 3 pag. 4 della diffida), atteso che tale inciso costituisce la mera presa d'atto di un inequivocabile elemento di fatto, utile a sostenere le ragioni della medesima diffida.

15. Con il secondo dei motivi aggiunti Fastweb, poi, sostiene che la diffida sarebbe illegittima perché farebbe riferimento alla omissione di informazioni che, invece, sarebbero state rese dalla società ai propri clienti come sarebbe desumibile dalle comunicazioni trasmesse agli stessi.

La Società, infatti, afferma di aver comunicato agli utenti l'incremento del costo dell'8,6% nell'informativa inserita nella *MyFastPage*, alla quale comunque rimandavano anche le comunicazioni inserite nel conto telefonico o per sms.

La ricorrente sostiene poi che la modifica posta in essere implicherebbe, soltanto come effetto riflesso, l'incremento dei costi per gli utenti, affermando che “questo impatto, resa la corretta informativa sulla modifica del periodo di rinnovo è facilmente percepibile e certamente apprezzabile dal consumatore medio” (cfr. p. 10 ricorso per motivi aggiunti).

Infine, avendo l'Autorità adottato la diffida prima che Fastweb potesse inviare le ulteriori informazioni richieste, la stessa AGCom avrebbe adottato l'atto in carenza di alcune, rilevanti, informazioni.

Anche tali ulteriori argomentazioni non appaiono convincenti.

15.1. La società infatti, al fine di sostenere i propri assunti, afferma che l'aumento del costo dell'8,6% sarebbe stato indicato nella “MyFastPage”, nell'area dedicata ai singoli clienti.

Tale indicazione, tuttavia, non risulta del tutto in linea con le finalità dell'onere informativo previsto e disciplinato dall'art. 6, comma 2, della delibera 519/15/CONS, secondo cui gli operatori devono informare con “adeguato preavviso”, non inferiore a trenta giorni, i clienti interessati delle modifiche alle condizioni contrattuali, e del loro diritto, se non accettano le nuove condizioni, di recedere senza penali né costi di disattivazione, nonché della possibilità di passare ad altro operatore.

Ciò premesso, è incontestato tra le parti che le informazioni in ordine alla modifica del periodo di fatturazione e dell'incremento del costo dell'8,6% nell'informativa fossero state inserite nella pagina MyFastPage del sito internet della ricorrente (cfr. doc. 23 Fastweb) e fossero a disposizione di chi avesse chiamato il call center. Ciò

secondo Fastweb, dunque, sarebbe sufficiente per assolvere l'onere di informazione previsto.

15.2. Non può essere disconosciuto, invece, che tali precise indicazioni avrebbero dovuto essere contenute in una comunicazione “diretta” agli utenti e immediatamente consultabile (nella bolletta a ciascuno inviata), proprio al fine di garantire la massima trasparenza e facilità di accesso alle informazioni, anche a tutela delle fasce più deboli degli utenti (ai quali si è fatto riferimento in precedenza).

Dalla documentazione agli atti (cfr. doc. 23 e 24 ricorrente) si evince, infatti, che la comunicazione trasmessa rinviava genericamente alla consultazione della propria pagina personale (area clienti MyFASTPage) o al *call center* dell'azienda.

15.3. In definitiva, anche a voler ammettere che la società abbia - in astratto - messo i clienti in condizione di accedere alle informazioni in ordine ai nuovi tempi di fatturazione e al conseguente aumento in termini percentuali su base annua, le modalità adottate non appaiono in linea con i generali criteri di trasparenza e immediatezza delle informazioni sottesi all'art. 6, comma 2, della delibera 519/15/CONS.

Come eccepito dalla difesa dell'Autorità, My Fast page è una pagina di servizio alla quale gli utenti Fastweb possono accedere solo avvalendosi di un collegamento *internet* e successiva previa autenticazione; l'accesso alle predette informazioni sarebbe potuto avvenire solo in via mediata tramite l'accesso al portale Fastweb, il che non può essere ritenuto corrispondente ad una comunicazione agevole e lineare.

15.4. Né può ritenersi che gli effetti in termini economici della riduzione del periodo di fatturazione/rinnovo potesse essere agevolmente percepito dal consumatore medio.

L'aumento delle mensilità da pagare, viceversa, avrebbe dovuto indurre a fornire una informazione chiara ed inequivoca anche in ordine agli aumenti da essa determinati, ai costi di disattivazione, all'onere di corrispondere gli importi relativi alle promozioni già godute, al fine di consentire all'utente di decidere se recedere, o meno.

16. Non merita adesione nemmeno il terzo motivo aggiunto con il quale si contesta la contraddittorietà con alcuni precedenti pareri resi dall'AGCom all'AGCM nell'ambito dei procedimenti aperti da quest'ultima per pratiche commerciali scorrette.

I pareri menzionati dalla ricorrente si riferiscono a procedimenti svolti dall'AGCM in relazione alla sussistenza di una pratica commerciale scorretta, che interessava operatori commerciali diversi dalla ricorrente, per i quali i termini della comunicazione ai clienti delle modifiche delle offerte commerciali non solo non risultano del tutto identici (e quindi non sovrapponibili) ai profili sopra esaminati, ma la stessa AGCom, in sede di parere reso nel corso del procedimento sanzionatorio, risulta aver espresso alcuni rilievi in ordine alla mancanza di tempestività e chiarezza delle informazioni rese dagli altri operatori.

17. E' possibile procedere ora all'esame dei motivi aggiunti depositati il 22 dicembre 2017.

17.1. Con il primo mezzo Fastweb deduce che l'art. 19 quinquiesdecies del d.l. 148/17 sarebbe costituzionalmente illegittimo per illogicità (art. 3, Cost.) e per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., inoltre dovrebbe essere disapplicato perché violerebbe la normativa dell'Unione Europea (C. Cost. n. 170/84).

In proposito si osserva in via preliminare che fra l'art. 19 quinquiesdecies del d.l. 148/17 e la avversata delibera n. 121/17/CONS non sussiste alcun contrasto (atteso che il primo condivide con la seconda il suo contenuto essenziale), da tale considerazione tuttavia non è possibile inferire la conseguenza (sostenuta dalla

ricorrente) che l'intervento del legislatore confermerebbe l'assenza del potere di intervento dell'AGCom in tema di cadenza di fatturazione dei servizi di comunicazione elettronica.

Il d.l. 148/2017 è sostenuto dalla medesima logica sottesa alla precedente delibera 121/2017 a tutela della trasparenza e accesso pieno e diretto alle informazioni riguardanti i prezzi praticati, al fine di tutelare la libertà di scelta degli utenti, in termini di effettiva possibilità di comparare le condizioni economiche dei servizi di comunicazione elettronica offerti.

17.2. L'intervento del legislatore non dimostra affatto che l'Autorità non avesse in precedenza un autonomo potere regolatorio, basato su diversi (e ben individuati) presupposti normativi, per i quali si rinvia a quanto già osservato in occasione dell'esame dei primi motivi del ricorso introduttivo.

Per tale ragione non sussiste alcuna violazione della indipendenza e dell'autonomia di valutazione attribuite all'AGCom dalla l. 481/95 e dalla direttiva UE n. 21/2002 (direttiva quadro sul servizio universale di comunicazione elettronica), né è rilevabile un contrasto del medesimo d.l. 148/2017 con l'art. 3 della Costituzione (sotto i profili della illogicità) e per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost.-.

17.3. La norma positiva impone la medesima cadenza (mensile) già prevista dall'Autorità per i servizi di telefonia fissa, estendendo tale obbligo a tutti gli operatori di telefonia mobile e delle reti televisive, evidentemente al fine di garantire una maggiore uniformità di disciplina e di estendere la tutela della trasparenza ad una gamma più ampia di offerte commerciali.

Non risulta, quindi, in alcun modo che con il suo intervento il legislatore abbia invaso il campo o meglio la "riserva di autorità" dell'AGCom individuata dall'art. 3, comma 3bis, della direttiva n. 2002/21/CE.

17.4. Né è possibile condividere l'assunto, secondo cui l'intervento del legislatore avrebbe riconosciuto la carenza di potere in merito dell'AGCom.

La tesi, benchè suggestiva, non trova riscontro nella *ratio* sottesa alla disciplina di diritto positivo, che mira - come anticipato - ad uniformare la disciplina in materia di cadenza di fatturazione prescrivendo la cadenza su base mensile anche per la telefonia mobile e i servizi televisivi a pagamento, stabilendo a tal fine un termine per l'adeguamento delle offerte degli operatori.

In ogni caso la sopravvenuta norma di legge non può di per sé, con un ragionamento *a contrario* di tipo presuntivo, escludere l'esistenza dei poteri regolamentari dell'Autorità.

17.5. La norma, in conclusione, non comporta alcuna abrogazione della precedente delibera 121/2017, di cui conferma anzi i contenuti, esplicitandoli ed estendendoli ad un contesto più ampio delle comunicazioni elettroniche, per cui non si rinviene alcun effetto caducatorio o abrogativo della medesima delibera (come viceversa supposto nel secondo motivo aggiunto).

17.6. Né, per le medesime ragioni, dalle nuove disposizioni di legge è possibile evincere la soppressione del potere dell'AGCom di disciplinare la cadenza di fatturazione.

18. Sulla base di quanto premesso non si ravvisano nemmeno i presupposti di una remissione della questione alla Corte di Giustizia (terzo motivo aggiunto), sotto il profilo della dedotta contrarietà alla normativa europea, della imposizione di una cadenza di fatturazione, posto che – come già rilevato in precedenza l'art. 8 della Direttiva 2002/21/CE, nell'indicare gli obiettivi generali delle autorità nazionali di regolamentazione indica espressamente l'esigenza di: assicurare (paragrafo 2 lett. a) “che gli utenti, compresi gli utenti disabili, gli utenti anziani e quelli che hanno esigenze sociali particolari ne traggano i massimi vantaggi in termini di scelta, prezzi e qualità”, ovvero di (paragrafo 4, lett. b) “garantire un elevato livello di protezione dei consumatori nei loro rapporti con i fornitori”.

Lo stesso art. 8 paragrafo 2, lett. d) rileva poi l'esigenza di "promuovere la diffusione di informazioni chiare, in particolare imponendo la trasparenza delle tariffe e delle condizioni di uso dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico.

Si tratta di principi generali poi attuati in Italia dall'art. 13, comma 4 lett. a) e comma 6 lett b), nonché dall'art. 12, comma 6, lett d) del CCE.

18.1. Né è possibile ritenere la violazione dell'art. 8, n. 2, lett. a), dir. n. 21/02, che, secondo Fastweb, prescriverebbe alle autorità nazionali di promuovere la concorrenza perseguendo la massima efficienza in termini qualitativi, di varietà di convenienza economica dei servizi di comunicazione elettronica.

E' pur vero che il paragrafo 2 del citato art. 8 invita le Autorità nazionali di regolazione a promuovere la concorrenza nella fornitura delle reti di comunicazione elettronica, ma la lett. a), immediatamente successiva, dispone espressamente che le medesima Autorità debbano assicurare "che gli utenti, compresi gli utenti disabili, ne traggano il massimo beneficio sul piano della scelta, del prezzo e della qualità".

La promozione della concorrenza è, quindi, posta in stretta e imprescindibile relazione con la tutela degli utenti finali, che a sua volta non può essere elisa o subordinata alla tutela dei principi che regolano il libero mercato.

18.2. Né è possibile ritenere (come sostiene Fastweb) che una regolamentazione, finalizzata a garantire un'informazione più ampia e trasparente, sia di per sé limitativa della concorrenza tra imprese, essendo queste ultime vincolate ai medesimi obblighi informativi, nei confronti degli utenti.

E' vero, viceversa, che proprio dalla concorrenza derivino benefici anche per gli utenti, mentre la regolazione *ex ante*, assicurata dall'Autorità, concorre ad evitare fallimenti di mercato, purchè, in ogni caso, la tutela dei consumatori e la libertà di impresa siano oggetto di apposite e non sordinate discipline.

19. In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere respinti.

20. La novità e la peculiarità delle questioni giuridiche trattate giustificano la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti, nei termini precisati in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Gabriella De Michele, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere, Estensore

Achille Sinatra, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Blanda

IL PRESIDENTE
Gabriella De Michele

IL SEGRETARIO