

RG.N. 3168/2021



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione Terza Civile

composta dai magistrati:

Dott. Alessandro Bondì

Presidente

Dott. Isabella Ciriaco

Consigliere rel.est.

Dott. Arnaldo Martinengo

Giudice Ausiliario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al numero di ruolo sopra riportato, promossa in grado d'Appello con atto di citazione notificato il 12.11.2021 avverso la sentenza n. 8267/2021 del Tribunale di Milano pubblicata in data 14.10.2021,

da

TELECOM ITALIA S.P.A. ("**Telecom**" o "**TIM**"), (cod. fisc. e p.iva. 00488410010), con sede legale in Milano, via Gaetano Negri, n. 1, in persona del procuratore speciale avv. Rocco Ramondino (C.F. RMNRCC66T28H224N), rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Francesco Gatti (C.F. GTTFNC64H16B157U), Filippo Lattanzi (C.F. LTTFPP63M29H501J), prof. Francesco Cardarelli (C.F. CRDFNC61R04H501F) e Antonio Satalino (C.F. STLNTN81T06C741R; PEC:), elettivamente domiciliata presso lo studio del primo, in Milano, Piazza Borromeo n. 8, giusta procura sottoscritta digitalmente allegata all'atto di citazione in appello (All. A);

appellante

Contro

ASSOCIAZIONE MOVIMENTO CONSUMATORI con sede in Roma, Via Piemonte n. 39/a, C.F. 97045640154 in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Avv. Alessandro Mostaccio, C.F. MSTLSN71P13L219X, rappresentata e difesa, disgiuntamente e congiuntamente, dagli Avv.ti Paolo FIORIO, Corrado PINNA e Piero PACCHIOLI per procura depositata nel fascicolo telematico di primo grado;

appellata

OGGETTO: Appello per la riforma della sentenza del Tribunale di Milano n. 8267/2021 del 14.10.2021, in materia di rapporti di somministrazione- codice di Consumo;

CONCLUSIONI:

per l'appellante:

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, disattese tutte le avverse domande, eccezioni e istanze, anche istruttorie, in riforma della sentenza n. 8267/2021 emessa dal Tribunale di Milano, sez. XI (Dott.ssa Francesca Avancini), il 14 ottobre 2021 nel giudizio con R.G. n. 32869/2018:

- in via preliminare, disporre la sospensione del presente giudizio ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ. in attesa della definizione dei giudizi amministrativi pendenti avanti al Consiglio di Stato (R.G. 5002/2018 e 9516/2018);

- in subordine, sempre in via preliminare, dichiarare l'inammissibilità delle domande avversarie per difetto di interesse e/o di legittimazione ad agire di AMC;

Nel merito:

- in via principale, rigettare tutte le domande proposte da AMC nei confronti dell'odierna appellante, in quanto infondate in fatto e in diritto;

- in subordine, accertare la liceità della condotta contestata a TIM fino alla scadenza del termine del 23 giugno 2017, fissato dalla Delibera Agcom n. 121/17/CONS per adeguarsi al sistema di tariffazione su base mensile;

- in ogni caso, revocare i capi della Sentenza, di cui ai romanini da ii) a vi) relativi alle misure ripristinatorie ordinate dal Giudice di primo grado per i motivi espressi in atti.

In via istruttoria, attesa la contestazione avversaria circa il fatto che Telecom stia procedendo con il rimborso dei c.d. giorni erosi in favore degli utenti di rete fissa aventi diritto che stiano facendo richiesta ai sensi della Delibera Agcom n. 269/18/CONS, si reitera la propria richiesta di ammissione di prova testimoniale sul capitolo di prova specificamente articolato nella memoria *ex art.* 183 comma 6, n. 2 da intendersi qui integralmente riprodotto, indicando quale testimone il nominativo indicato nella medesima memoria.

Per quanto occorrer possa e, previa – se del caso – rimessione in termini *ex art.* 153, co. 2, cod. proc. civ., si producono con numerazione progressiva, i seguenti documenti, finalizzati esclusivamente a confermare il puntuale adempimento di TIM ai capi di Sentenza non oggetto di sospensiva:

5) pubblicazione sulla *home page* (per 30 giorni) del dispositivo dell'avviso contenuto nella parte motiva della Sentenza;

6) pubblicazione sul Corriere della Sera e de La Repubblica del dispositivo della Sentenza;

7) *Link* interattivo presente sulla *home page* del sito *web* di TIM, aggiornato rispetto a quello prodotto *sub doc.* 4, contenente l'informativa in merito alla possibilità per i clienti di rete fissa (siano essi 'cessati' o 'attivi'), che hanno ricevuto fatture a 28 giorni successivamente al 31 marzo 2017, di chiedere il rimborso dei giorni erosi;

8) Fattura Business di febbraio 2022 contenente dispositivo dell'avviso contenuto nella parte motiva della Sentenza;

9) Fattura Consumer di febbraio 2022 contenente dispositivo dell'avviso contenuto nella parte motiva della Sentenza;

10) Fattura Business di marzo 2022 contenente dispositivo dell'avviso contenuto nella parte motiva della Sentenza;

11) Esempi di rimborso in fattura effettuato a favore di clienti 'attivi' nel maggio 2022;

12) Esempio di rimborso mediante nota di credito a favore di clienti 'cessati' nel maggio 2022.

Con vittoria di spese, competenze e onorari dei due gradi di giudizio (oltre IVA e CPA come per legge).

Per l'appellata:

Disattesa ogni avversaria istanza eccezione ed allegazione.

Respingere integralmente le domande avversarie.

Con il favore dei compensi professionali dell'intero giudizio avanti la Corte d'Appello.

RAGIONI DI FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Il processo prende le mosse dal ricorso presentato dall'Associazione Movimento Consumatori (d'ora in poi AMC) contro Telecom Italia spa (di seguito solo Telecom o TIM) ex art. 140 Cdc e 669 bis c.p.c. volto ad accertare che la periodicità del rinnovo delle offerte e della fatturazione a 28 giorni/8 settimane per la telefonia fissa (o altri servizi offerti in abbinamento alla telefonia fissa) applicata dalla Telecom era contraria ai diritti ed interessi collettivi dei consumatori di cui all'art. 2 co. 2 lett. C, C-bis ed E CdC e, per l'effetto, inibire alla Tim ogni sistema di rinnovo/fatturazione dei contratti e l'utilizzo di ogni clausola che preveda un periodo di fatturazione inferiore al mese solare o suoi multipli. Con il medesimo ricorso l'AMC chiedeva al Tribunale di disporre le misure idonee ad eliminare gli effetti lesivi degli illeciti accertati ed ordinare la pubblicazione del provvedimento su almeno tre quotidiani a diffusione nazionale.

Il Tribunale di Milano, accogliendo il ricorso dell'AMC, con ordinanza del 13.3.2018 inibiva il rinnovo e la fatturazione con cadenza inferiore al mese solare o suoi multipli, per contrarietà agli interessi collettivi dei consumatori e per nullità delle relative clausole, ordinando la pubblicazione di un estratto dell'ordinanza sulla *home-page* del sito internet di Telecom e su due quotidiani a diffusione nazionale.

Tale pronuncia inibitoria con le relative misure ripristinatorie, puntualmente impugnata da Telecom con reclamo al Collegio ex art. 669 *terdecies* c.p.c., veniva sostanzialmente confermata dal Tribunale di Milano, in composizione collegiale, che con ordinanza del 4/6/2018, così disponeva:

-inibiva *“a Telecom Italia s.p.a. l'adozione, l'uso, l'applicazione e gli effetti, nei contratti di telefonia fissa (o di altri servizi offerti in abbinamento alla telefonia fissa), stipulati con i consumatori, di clausole che prevedono rinnovi e pagamenti su base temporale di 28 giorni/8 settimane, sussistendo il fumus che l'adozione e l'uso di tale periodicità, a far data dal 23.06.2017, leda i diritti dei consumatori di cui agli artt. 2 co. 2 lett. c), c-bis) ed e) CdC e 70 e 71 CCE, nonché costituisca una pratica commerciale scorretta, segnatamente ingannevole, vietata dall'art. 20 CdC”*;

-ordinava di pubblicare sul sito internet di Telecom e sulle testate giornalistiche l'avviso predisposto dallo stesso Tribunale per fornire informazioni ai consumatori;

-ordinava altresì a TIM di *“inoltrare, con spese a suo carico, a ciascun cliente consumatore, relativamente a contratti di telefonia fissa (o di altri servizi abbinati alla telefonia fissa) in cui sia stata applicata la periodicità a 28 giorni, ed in essere alla data dell'invio della fattura, l'avviso di cui al paragrafo 15 della motivazione, nella prima fattura (cartacea o digitale che sia) che essa invierà al cliente consumatore dopo il trentesimo giorno successivo alla data di comunicazione della presente ordinanza”*.

Il presente processo attiene al giudizio di merito introdotto dall'Associazione Movimento Consumatori per ottenere la conferma dell'ordinanza emessa dal Tribunale di Milano in data 4.6.2018, all'esito del procedimento per reclamo ex art. 669 *terdecies*

c.p.c. promosso da Telecom avverso il provvedimento di inibitoria cautelare reso sul ricorso introdotto ai sensi dell'art. 140 co. 8 del Cod. Consumo da detta AMC.

Con il ricorso ex art. 702 bis cpc, quindi, AMC ha chiesto la conferma della ordinanza inibitoria/ripristinativa del Tribunale di Milano, rassegnando le conclusioni di seguito trascritte:

i) *dichiarare che il comportamento posto in essere da Telecom con l'applicazione della tariffazione a 28 giorni anziché trenta integra una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e ss Cd Cons ed è contrario agli interessi collettivi dei consumatori ad un'adeguata informazione e ad una corretta pubblicità (art. 2, secondo comma, lett. C, Cod. cons.), "all'esercizio di pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà" (art. 2, secondo comma, lett. C bis, C.d.C.) "alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali" (art. 2, secondo comma, lett. E, C.d.C.).*

ii) *inibire ai sensi dell'art. 140 lett. a) C.d.C. l'applicazione, l'uso e gli effetti di ogni sistema e di ogni clausola o pattuizione contrattuale di rinnovo e di fatturazione dei contratti di telefonia fissa (ed in particolare di quelli indicati in premessa: A.D.S.L. illimitata e linea di casa, Tim Smart Fibra+, Tim Smart Casa, Tim Smart Mobile, Voce, Tutto Voce e Voce International) con cadenza inferiore a 30 giorni);*

iii) *inibire alla convenuta di rifiutarsi di respingere le richieste di restituzione dei corrispettivi di telefonia fissa corrisposti in applicazione delle clausole o pattuizioni contrattuali basate su una cadenza temporale di 28 giorni anziché 30;*

(iv) *ordinare alla resistente di adottare ex art. 140 lett. b) C.d.C. tutte le misure che il Giudicante riterrà idonee per eliminare gli effetti lesivi degli illeciti accertati che la ricorrente indica nei seguenti provvedimenti:*

- *la pubblicazione sulla home page del sito internet della resistente di un avviso con un estratto dell'emanando provvedimento diretto ad informare tutti i consumatori dell'illegittimità della fatturazione a 28 giorni dei corrispettivi per servizi di telefonia fissa e di quelli offerti in convergenza con essa e di ogni conseguente diritto alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte;*

- *l'invio di una comunicazione a tutti gli abbonati a tale servizio, diretta ad informarli che la fatturazione a 28 giorni è illegittima e contraria all'art. 1 della Delibera AGCOM 121/17/CONS, e che i consumatori titolari di contratti per la telefonia fissa a 28 giorni hanno diritto alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte;*

v) *ordinare la pubblicazione del provvedimento di accoglimento del presente ricorso su almeno tre quotidiani a diffusione nazionale in dimensioni non inferiori ad una pagina;*

vi) *fissare un termine ai sensi dell'art. 140 c.d.c. per l'adempimento di tutti gli obblighi che il Tribunale imporrà alla convenuta nonché determinare in misura non inferiore a 1.000,00 € la somma che la convenuta dovrà corrispondere per ogni inadempimento ovvero per ogni giorno di ritardo".*

Telecom Italia si è costituita in giudizio chiedendo, pregiudizialmente, la sospensione ex art. 295 c.p.c. del processo in attesa della definizione dei giudizi pendenti avanti al Consiglio di Stato aventi ad oggetto la legittimità della delibera Agcom n. 121/17 e

succ. delibere attuative che prevedono l'obbligo per gli operatori del settore di procedere al rimborso dei "giorni erosi" per effetto dell'applicazione del ciclo di fatturazione a 28 giorni; quindi, in via preliminare, ha eccepito:

- a) l'inammissibilità della domanda attorea di conferma del provvedimento emesso dal Tribunale ai sensi dell'art. 140, 8° comma, Codice del Consumo, costituendo quest'ultimo non già un provvedimento di natura cautelare bensì un provvedimento definitivo, conclusivo di un peculiare processo di cognizione sommario e semplificato;
- b) la carenza di un interesse ad agire attuale in capo all'AMC avendo quest'ultima già visto soddisfatte le sue pretese (inibitoria della condotta asseritamente illecita del professionista e conseguenti provvedimenti ripristinatori e informativi) per effetto delle statuizioni contenute nell'ordinanza emessa dal Tribunale di Milano all'esito del procedimento *ex art. 140, 8° comma, Codice del Consumo*, nonché stante la definitiva cessazione della condotta da inibire e l'impossibilità per il futuro di attuarla attesa la sopravvenuta disciplina legislativa (contenuta nell'art. 19 *quinquedecies* della l. n. 172/2017) che ha aggiunto all'art. 1 del DL n.7/2007 il comma 1 bis che espressamente ha imposto per i contratti di fornitura di servizi di telecomunicazione la fatturazione a scadenza mensile o multipli del mese;
- c) la carenza di legittimazione ad agire in capo all'AMC con riferimento alle domande proposte da quest'ultima *sub i)* (di accertamento della pratica scorretta di Tim e contraria agli interessi collettivi dei consumatori *ex art. 2, secondo comma, Cod. cons.*) e *sub iii)* (*inibire alla convenuta di rifiutarsi di respingere le richieste di restituzione dei corrispettivi di telefonia*) in quanto la prima risulterebbe volta "ad ottenere una pronuncia di accertamento in via autonoma della illiceità della condotta denunciata svincolata dall'inibitoria" e la seconda celerebbe "una domanda di condanna dell'operatore telefonico" non consentita dal paradigma di cui all'art. 140 Codice del Consumo.

Nel merito, poi, la Telecom ha contestato le domande attoree sostenendo la correttezza del comportamento commerciale tenuto da essa convenuta, che non era in contrasto né con la disciplina codicistica né con le norme poste a tutela dei consumatori.

Il Tribunale di Milano con la sentenza emessa l'1.10.2021 ha rigettato l'istanza di sospensione del giudizio e tutte le eccezioni pregiudiziali e processuali svolte da Tim e, accogliendo le domande dell'AMC, ha disposto:

- 1) l'inibizione a Telecom di adottare, usare ed applicare nei contratti di telefonia fissa (e servizi offerti in abbinamento ad essa) stipulati con i consumatori clausole che prevedono pagamenti a cadenza periodica di 28 giorni/ 8 settimane "posto che l'adozione e l'uso di tale periodicità - a far data dal 1/4/2017- lede i diritti dei consumatori di cui agli artt. 2 co. 2 lett. C. Cbis ed E Cod Cons e 70 e 71 CCE, nonché costituisce una pratica commerciale scorretta, ingannevole, vietata dall'art. 20 Cod Cons";
- 2) ha ordinato a Telecom Italia di accogliere (entro 30 giorni dalla ricezione delle singole richieste) le richieste di restituzione dei corrispettivi indebitamente pagati dai consumatori in applicazione delle clausole o pattuizioni contrattuali

- considerate scorrette (poiché basate su una cadenza temporale di 28 giorni anziché 30);
- 3) ha ordinato di pubblicare sulla *home page* della Telecom l'avviso predisposto dal giudice;
 - 4) ha ordinato di inoltrare a tutti i clienti l'avviso in questione inserendolo nella prima fattura successiva alla data di pubblicazione della sentenza ovvero, quanto ai clienti consumatori receduti, mediante lettera raccomandata da inviarsi al recapito indicato in contratto;
 - 5) ha posto a carico di Telecom la somma di 700 euro per ogni giorno di ritardo nell'adempimento degli obblighi imposti in sentenza;
 - 6) ha ordinato la pubblicazione d sui quotidiani a tiratura nazionale del dispositivo della sentenza.

Avverso tale sentenza ha proposto appello Telecom Italia spa, deducendo sei distinti motivi con i quali ha, in sostanza, riproposto le questioni ed eccezioni già dedotte in primo grado.

Prima dell'udienza di trattazione, a seguito di istanza ex art. 351 c.p.c., con ordinanza dell'11.1.2022, questa Corte aveva disposto cautelamente la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, in relazione al solo capo n. 4 del dispositivo di detta sentenza, limitatamente all'ordine imposto a Telecom Italia Spa di inoltrare, con spese a suo carico, a ciascun cliente consumatore receduto dal contratto, relativamente a contratti di telefonia fissa (o di altri servizi abbinati alla telefonia fissa) in cui sia stata applicata la periodicità a 28 giorni, "l'avviso di cui in parte motiva... mediante lettera raccomandata da inviarsi al recapito indicato in contratto entro 30 (trenta) giorni dalla data di pubblicazione della presente sentenza".

Regolarmente costituito il contraddittorio, all'udienza del 22.3.2022 la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 5.7.2022, in occasione della quale il Collegio ha trattenuto la causa in decisione sulle conclusioni rassegnate per iscritto dalle parti, concedendo i termini di legge per lo scambio delle memorie conclusionali e delle repliche.

Prima di passare all'esame dei singoli motivi d'appello, appare utile evidenziare alcune circostanze fattuali che consentono di meglio definire l'oggetto del contendere.

È circostanza pacifica che Telecom Italia ha diffuso offerte commerciali che prevedevano un periodo di rinnovo delle medesime offerte e di fatturazione dei relativi costi di 28 giorni a decorrere dal primo aprile del 2017 e sino al 5 aprile del 2018. In particolare, come riportato incontestatamente dal primo giudice, dall'esame della documentazione in atti si evince che nelle condizioni economiche di ognuna delle offerte commerciali ivi menzionate – condizioni che, ai sensi dell'art. 2 delle Condizioni Generali di abbonamento, sono "*parte integrante del Contratto*" per il servizio telefonico - Telecom Italia ha previsto in 28 giorni l'unità temporale per la fatturazione dei corrispettivi di telefonia fissa, forniti singolarmente o in combinazione con servizi di telefonia mobile e/o televisivi (cd. offerte convergenti). Tali clausole sono state inserite nei contratti di somministrazione di servizi telefonici sino al mese

di aprile del 2018, allorché è divenuta efficace la modifica dell'art. 1 del d.l. n. 7/2007 (convertito con modificazioni in l. n. 40/2007), disposta con l'art. 19 *quinquedecies* del d.l. n. 148/2017 convertito in legge n. 172/2017, con la quale è stato espressamente disposto che "1-bis. *I contratti di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, prevedono la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dei servizi, ad esclusione di quelli promozionali a carattere temporaneo di durata inferiore a un mese e non rinnovabile, su base mensile o di multipli del mese. 1-ter. Gli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, si adeguano alle disposizioni di cui al comma 1-bis entro il termine di centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione*".

Tuttavia, va sottolineato che, prima dell'intervento legislativo appena richiamato, l'AGCOM, con delibera 15.03.2017 n. 121/2017/CONS, aveva ritenuto necessario intervenire a garanzia della tutela effettiva degli utenti, "avendo riscontrato problemi in termini di trasparenza e comparabilità delle informazioni in merito ai prezzi vigenti nel mercato di telefonia fissa e mobile, nonché di controllo dei consumi e della spesa, determinati anche dal venir meno di un parametro temporale certo e consolidato per la cadenza del rinnovo delle offerte e della fatturazione, ossia il mese" e con la citata delibera aveva aggiunto all'art. 3 della delibera AGCOM n. 252/2016/Cons i commi 10 e 11, che testualmente prevedono: "10. *Per la telefonia fissa la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione deve essere su base mensile o suoi multipli. Per la telefonia mobile la cadenza non può essere inferiore a quattro settimane. In caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, prevale la cadenza relativa a quest'ultima.* 11. *Gli operatori di telefonia mobile che adottano una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base diversa da quella mensile, informano prontamente l'utente, tramite l'invio di un SMS, dell'avvenuto rinnovo dell'offerta*", prevedendo il termine di 90 giorni dalla pubblicazione della delibera (avvenuta il 24.03.2017) per l'adeguamento, termine spirato il 22.06.2017.

In questo quadro normativo/regolamentare il Tribunale di Milano con l'ordinanza del 4 giugno 2018, emessa sul ricorso ex art. 139-140 Cod. Consumo e art. 669 *terdecies* c.p.c. proposto da AMC, ha inibito a Telecom l'uso ed adozione delle clausole che prevedono i rinnovi e pagamenti su base temporale di 28 giorni/8 settimane, ritenendo sussistere il *fumus* che l'adozione di tale periodicità fosse lesiva dei diritti dei consumatori e costituisse pratica commerciale scorretta "a far data dal 23.6.2017" (ovvero dal termine concesso dalla delibera AGCOM agli operatori di telefonia per adeguarsi alla disposizione emessa).

Con l'azione di inibitoria introdotta con il ricorso ex art. 702 bic c.p.c., oggetto del presente giudizio, AMC ha chiesto l'accertamento che l'adozione e l'uso della periodicità dei 28 giorni/8 settimane integra una violazione dei diritti fondamentali dei consumatori e pratica commerciale scorretta anche in relazione al *periodo antecedente al 23.06.2017*.

Ciò premesso, rileva preliminarmente il Collegio che l'appello proposto si pone ai limiti di ammissibilità ex art. 342 c.p.c., in quanto seppure nell'atto di gravame sono

individuare le statuizioni della sentenza concretamente impugnate, tuttavia l'appellante si è poi limitato ad esporre in maniera del tutto generica le ragioni del suo dissentire, sostenendo l'erroneità della decisione del primo giudice, senza tuttavia decostruire l'iter motivazionale dell'ordinanza impugnata, la *ratio decidendi* sottesa al verdetto, e senza illustrare le ragioni di diritto poste a fondamento dei motivi di gravame e la connessione di questi ultimi con le argomentazioni del Tribunale. Tuttavia, avendo la parte indicato le parti di sentenza impugnate e indicato le ragioni di doglianza, consentendo alla controparte di prendere posizione sulle stesse, si ritiene di poter valutare nel merito l'impugnazione.

1. Con il primo motivo d'impugnazione, l'appellante ha denunciato l'erroneità e contraddittorietà della sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto pienamente ammissibile l'iniziativa di AMC volta ad ottenere la conferma dell'ordinanza cautelare emessa dal Tribunale di Milano.

Il giudice di primo grado ha rigettato l'eccezione di inammissibilità del ricorso, richiamando in primo luogo il dato testuale dell'art. 140 comma 8 Cod. del Consumo che prevede espressamente che *“nei casi in cui ricorrano giusti motivi di urgenza, l'azione inibitoria si svolge a norma degli articoli da 669 bis a 669 quaterdecies del codice di procedura civile”*. Tale espresso richiamo, secondo il primo giudice, va inteso univocamente come intenzione del legislatore di apprestare uno strumento di tutela del consumatore, idoneo ad anticipare, nei casi di urgenza, in via provvisoria e sulla base di un giudizio di verosimiglianza del diritto preteso, gli effetti del futuro e definitivo provvedimento da adottarsi all'esito del giudizio di merito, costituito appunto dall'azione ordinaria di inibitoria prevista dagli artt. 139 e 140 Codice del Consumo (v. pag. 9 sent).

Inoltre, ha sottolineato il primo giudice, *“che il procedimento di cui si tratta non costituisca affatto un procedimento ordinario (sia pure a cognizione sommaria o a trattazione semplificata) destinato a concludersi con un provvedimento definitivo bensì rivesta natura squisitamente cautelare, risulta chiaramente dal fatto che il legislatore, non soltanto non ha attribuito al provvedimento conclusivo del procedimento di cui all'art. 140, 8° comma, Codice del Consumo, gli effetti previsti dall'art. 2909 c.c. – effetti che, invece, sono stati espressamente riconosciuti ex art. 702 quater all'ordinanza conclusiva del procedimento sommario di cognizione – ma, anzi, mediante il rinvio indistinto a tutte le norme che disciplinano il procedimento cautelare uniforme (e, quindi, tra le altre, a quella contenuta nell'art. 669 octies, ult. comma, c.p.c.) ha senza dubbio escluso qualsivoglia attitudine al giudicato del provvedimento de quo.*(pag. 9-10 sent.)

Secondo la prospettazione di TIM, invece, l'art.140 comma 8 Cod Consumo prevede la possibilità di richiedere un'inibitoria in via d'urgenza, mediante l'attivazione del procedimento speciale, che si configura come un giudizio sommario di cognizione e non un procedimento cautelare; pertanto, l'ordinanza conclusiva dello stesso non necessita di avere una successiva conferma in sede di merito, con conseguente inammissibilità del ricorso proposto dalla AMC. Secondo l'appellante, poi, il richiamo letterale al modello processuale cautelare uniforme, pure contenuto nel medesimo art.

140 Cod. Consumo, servirebbe unicamente – come nel caso dei provvedimenti possessori di cui all'art. 703, comma 2 cod. proc. civ. – a disciplinare il procedimento speciale da seguire per la sua adozione.

La tesi di parte appellante, sganciata da qualsiasi appiglio normativo, non è condivisibile e si scontra con la più logica ricostruzione sistematica ed interpretativa dell'art. 140 Cod. cons. fornita dal giudice che trova, altresì, conforto nella giurisprudenza di legittimità. Infatti, con la Sentenza n. 15825 del 10/07/2014 la Corte di Cassazione ha escluso la ricorribilità per cassazione dell'ordinanza di diniego della tutela inibitoria richiesta in via di urgenza a norma dell'art. 140, comma 8, Cod. del Consumo proprio per la sua valenza provvisoria e non definitiva, affermando: *“L'ordinanza emessa in sede di reclamo avverso il diniego della tutela inibitoria richiesta, in via di urgenza, ai sensi dell'art. 140, comma 8, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (cosiddetto codice del consumo), dall'associazione dei consumatori e degli utenti a tutela degli interessi collettivi di costoro, non è ricorribile per cassazione a norma dell'art. 111 Cost. trattandosi di provvedimento reso all'esito di un procedimento cautelare che, pur coinvolgendo posizioni di diritto soggettivo, non statuisce su di esse con la forza dell'atto giurisdizionale idoneo ad assumere autorità di giudicato”*. Pertanto, il motivo d'appello è infondato e va confermata la piena ammissibilità della domanda di conferma del provvedimento cautelare proposta da AMC.

Va sottolineato che il giudice di primo grado, nell'affermare la piena ammissibilità della domanda svolta da AMC ha, altresì riconosciuto l'ammissibilità delle domande proposte sempre da AMC per la prima volta nel ricorso introduttivo di merito (ulteriori rispetto a quelle svolte in sede cautelare) rilevando, con argomentazione logico giuridica corretta e coerente, condivisa dal collegio, che *“alcuna disposizione vieta la proposizione, nel giudizio di merito introdotto ai sensi dell'art. 669 octies, 6° comma, c.p.c., di domande ulteriori rispetto a quelle già oggetto della cognizione cautelare e, per altro verso, che nella specie, la richiesta di accertamento in via definitiva dell'illegittimità delle clausole prevedenti il rinnovo e la fatturazione a 28 giorni (anche) per il periodo anteriore rispetto a quello già considerato nell'ordinanza cautelare (ossia per il periodo anteriore al 23.6.2017) costituisce un mero ampliamento temporale dell'oggetto dell'originaria domanda cautelare, mentre la richiesta di rendere effettivo il diritto degli utenti a conseguire il rimborso dei “giorni erosi” dal sistema di fatturazione adottato dalla convenuta (sul punto si tornerà anche appresso), si fonda sulla necessità di “eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate”, come del resto espressamente consentito dall'art. 140, lett. b), Codice del Consumo.”*(v. pag. 10 sent.)

2. Tale precisazione si pone come presupposto per l'esame del secondo motivo d'appello (rubricato sub. n. 4 in atto d'appello) con il quale l'appellante ha reiterato l'eccezione di carenza di interesse in capo ad AMC, impugnando la decisione del primo giudice che ha, invece, ravvisato l'esistenza di un interesse attuale di AMC a ottenere, con provvedimento idoneo al giudicato, l'accertamento dell'illegittimità delle clausole contrattuali di cui si discute – *“sia per il periodo antecedente al 23 giugno 2017 sia*

per quello successivo, già oggetto dell'ordinanza del 4.6.2018 – e, conseguentemente, l'eliminazione degli effetti dannosi causati da tale pratica commerciale scorretta”.

Secondo la Tim sarebbe oramai parzialmente cessata la materia del contendere tra le parti per effetto dell'asserito accoglimento, ad opera della medesima Tim, di talune richieste di rimborso avanzate dagli utenti. Al riguardo il primo giudice ha osservato che *“dalle stesse difese della compagnia telefonica risulta che alcuna restituzione, relativamente ai “giorni erosi” è stata disposta rispetto al periodo antecedente al 23 giugno 2017, di guisa che, con riferimento a tale periodo, deve certamente escludersi che sia cessata la materia del contendere tra le parti.*

Quanto, poi, al periodo successivo al 23 giugno 2017, deve ancora rilevarsi, per un verso, che la documentazione prodotta dalla convenuta risulta assolutamente insufficiente ad offrire la dimostrazione dell'intervenuta eliminazione, nei confronti della generalità degli utenti, degli effetti lesivi della condotta illegittima di cui si discute, mediante il riconoscimento agli utenti medesimi di adeguati rimborsi. essendo essa costituita da: a) due fatture contenenti il rimborso dei “giorni erosi” in favore di altrettanti clienti³; b) due schermate estratte dal sistema “PACI” di Telecom Italia attestanti l'emissione di note di credito in favore di due “ex-clienti”⁴; c) da una schermata sempre estratta dal sistema “PACI” di Telecom Italia attestante l'emissione di note di credito in favore di un utente moroso. ...

Ha altresì sottolineato il giudice: *“il fatto che, secondo la prospettazione della convenuta, a taluno di loro (ma la documentazione sopra esaminata, giova ribadirlo, fa riferimento soltanto da due ex-clienti) sia stato concesso il rimborso dei “giorni erosi” non offre affatto la certezza che, in difetto di un provvedimento giudiziale che imponga alla convenuta una condotta restitutoria, quest'ultima provveda spontaneamente, nel futuro, ad offrire pieno ristoro a tutti gli utenti pregiudicati dalle clausole di cui si discute”.* (v. pag. 11-12 sent.)

A fronte di tale puntuale e dettagliata motivazione, l'appellante TIM, senza confutare le argomentazioni del giudice, ha replicato che *“al momento della introduzione del giudizio ex art. 702 bis cod. proc. civ., la condotta in tesi contestata (ovvero l'avvenuto utilizzo da parte di TIM, nel periodo compreso tra il 1° aprile 2017 e il 5 aprile 2018, di clausole di rinnovo e fatturazione a 28 giorni) non era più in essere. In altri termini, si trattava di un comportamento ormai esaurito, in quanto cessato per tutti i servizi di comunicazioni elettroniche a far tempo dal 1° aprile 2018 (e dunque ben prima della pubblicazione della stessa ordinanza del 4 giugno 2018), avendo l'odierna appellante rispettato il termine del 5 aprile 2018 concesso agli operatori economici dall'art. 19 quinquiesdecies della L. n. 172/2017 per adeguarsi al sopravvenuto obbligo legale di prevedere periodicità mensili (o di multiplo di mese)”* (pag. 14 appello).

In sostanza, secondo la prospettazione della Telecom, essendo cessata la condotta asseritamente anti-giuridica, ovvero l'utilizzo delle clausole di fatturazione a 28 giorni, non era in corso alcuna condotta attualmente in grado di ledere gli interessi seriali dei consumatori e, pertanto, non vi era alcuna legittimazione all'azione inibitoria di ANM; né- secondo l'appellante- sarebbe ravvisabile un interesse dell'associazione da

ricollegare alla condotta omissiva imputata a Tim, accusata di aver sistematicamente rifiutato le richieste risarcitorie, circostanza questa non provata dall'AMC e ripetutamente negata da Tim. L'appellante inoltre, ha addotto di aver documentato in corso di causa l'avvenuto adempimento di tutti gli obblighi informativi disposti dall'ordinanza inibitoria, provvedendo a pubblicarne il contenuto sia sui giornali, sia sul sito *web*, sia all'interno delle fatture inviate ai clienti consumatori e di avere impartito agli operatori del servizio clienti la precisa indicazione di "*accogliere la richiesta di rimborso, nel caso di mancato interesse del cliente all'attivazione di uno dei servizi come soluzione compensativa, previa verifica delle condizioni per dare seguito alla lavorazione di restituzione dell'importo relativo ai giorni erosi con la fatturazione di 28 giorni*" (cfr. doc. 11 e 13 del fascicolo TIM di primo grado); di conseguenza del tutto superfluo sarebbe l'emissione di un nuovo identico ordine.

L'appellante ha infine contestato la legittimazione e l'interesse ad agire di AMC rispetto alla pronuncia accertativa dell'illegittimità della condotta della compagnia telefonica anche per il periodo antecedente al 23.6.2017, in quanto domanda volta a far valere non interessi collettivi ma a tutelare interessi individuali dei singoli utenti.

Le argomentazioni svolte nel motivo d'appello sono meramente assertive e reiterative di quelle svolte in primo grado e del tutto carenti sotto il profilo relativo alla confutazione logica della motivazione resa dal Giudice di primo grado. Quest'ultimo con motivazione ampia e dettagliata, non specificamente e puntualmente confutata dall'appellante, ha ravvisato l'interesse ad agire dell'AMC a fronte del rilievo della mancata prova (non fornita da Tim) di aver restituito ai clienti quanto da questi pagato, anche con riferimento ai "giorni erosi" per il periodo antecedente al 23 giugno 2017, e conseguentemente ha ritenuto sussistere l'interesse dell'AMC ad ottenere una pronuncia che garantisca "*l'eliminazione degli effetti dannosi causati dalla pratica commerciale scorretta*" seguita da TIM. Il giudice ha esaminato puntualmente tutta la documentazione prodotta da Telecom illustrando le ragioni per le quali l'ha ritenuta del tutto carente e insufficiente a dimostrare l'adempimento dell'obbligo restitutorio da parte della Tim ed eliminazione degli effetti dannosi; in mancanza di impugnazione specifica, sul punto si può ritenere essersi formato il giudicato.

Alla luce di tutte le esposte considerazioni, anche il secondo motivo d'appello è infondato e va disatteso.

3. Con il terzo motivo d'appello (rubricato sub. 5 appello) la Telecom ha denunciato l'"*erroneità e contraddittorietà della sentenza nella parte in cui non ha dichiarato il difetto di legittimazione ad agire di AMC con riferimento alle domande proposte sub i e sub iii del ricorso introduttivo.*

Il primo giudice ha rigettato anche tale eccezione osservando che dal complessivo tenore delle domande avanzate dall'attrice risulta chiaramente, da un lato, che la domanda volta a conseguire la declaratoria di illegittimità delle clausole contrattuali in esame, lungi dal costituire una domanda di mero accertamento, è invece funzionale all'ulteriore domanda avanzata da AMC di "*inibire ai sensi dell'art. 140, lett. a), Codice del Consumo, l'applicazione, l'uso e gli effetti di ogni sistema e di ogni clausola*

o pattuizione contrattuale di rinnovo e di fatturazione dei contratti di telefonia fissa (ed in particolare di quelli indicati in premessa: A.D.S.L. illimitata e linea di casa, Tim Smart Fibra+, Tim Smart Casa, Tim Smart Mobile, Voce, Tutto Voce e Voce International) con cadenza inferiore a 30 giorni)” e, dall’altro lato, che la domanda sub iii) -avente ad oggetto la restituzione dei “giorni erosi”-, si inserisce nel novero delle domande correttive/ripristinatorie contemplate dall’art. 140, lett. b) del Codice del Consumo.

L’appellante, a sostegno della doglianza, ha dedotto che “la legittimazione attribuita alle associazioni in forza dell’art. 140 Cod. Cons. è limitata e funzionale all’ottenimento della inibitoria delle condotte asseritamente lesive degli interessi collettivi dei consumatori e dei correlati provvedimenti ripristinatori e correttivi, sicché solo in funzione dell’inibitoria può procedersi a scrutinare la liceità o meno della condotta denunciata, mentre deve radicalmente escludersi che detta norma abiliti le associazioni ad ottenere una pronuncia di accertamento in via autonoma della illiceità della condotta denunciata svincolata dall’inibitoria che sarebbe piuttosto funzionale alla tutela di un diritto soggettivo”.

Ha inoltre sottolineato Telecom che “all’associazione non può ritenersi consentito travalicare il limite posto dalla norma (costituito dalla tutela degli interessi collettivi) mediante una richiesta formalmente presentata come inibitoria del rifiuto di restituire, ma che cela, di fatto, una domanda di condanna dell’operatore telefonico (correttamente non consentita ai sensi dell’art. 140 Cod. Cons.), non scrutinabile dal giudice, in composizione monocratica, posta a tutela non di interessi collettivi ma di veri e proprio diritti soggettivi” (v. pag. 18 appello).

Evidenzia il Collegio come, anche in relazione a tale ulteriore doglianza, le argomentazioni spese dalla Tim sono meramente reiterative delle medesime prospettazioni svolte in primo grado, senza allegazione di alcuna ragione logica giuridica atta a confutare o minimamente incrinare la motivazione logica e giuridicamente corretta espressa dal primo giudice, tra l’altro coerente con l’orientamento di legittimità espresso dalla Corte di Cassazione, in un caso analogo, con la sentenza n. 10713/2016, in base al quale, “L’ente esponenziale degli interessi degli utenti (nella specie Codacons nei servizi bancari) è legittimato, giusta gli artt. 1 e 3 della l. n. 281 del 1998, applicabili “ratione temporis”, a proporre, a tutela dell’interesse comune dei clienti della banca convenuta, tutte quelle domande che siano volte ad eliminare gli effetti delle violazioni in danno degli utenti medesimi e ad imporre al trasgressore comportamenti conformi alle regole di correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali, sicché può formulare richieste tese ad ottenere una pronuncia di accertamento di ogni questione che, a prescindere dalle peculiarità delle singole posizioni individuali, sia idonea ad agevolare le iniziative dei singoli consumatori, sollevandoli dai relativi oneri e rischi. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva inibito alla banca di continuare a rifiutarsi di restituire alla propria clientela le somme indebitamente percepite in applicazione della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi). (v. nello stesso senso Cass. 17351/2011). Ed allora, come chiaramente sottolineato dalla

Suprema Corte nella motivazione della sentenza, “Se è vero che il concetto di inibitoria potrebbe evocare l’idea di una condotta avente un contenuto negativo (di “non fare”), non si può dubitare che, nel caso in cui la violazione dei diritti dei consumatori e degli utenti sia attuata con una condotta omissiva (mediante il rifiuto di riconoscere un diritto), l’imposizione di un *facere* costituisce uno strumento necessario e, consentito dalla L. n. 281 del 1998, art. 3 (e ora dall’art. 140 cod. consumo), in base al quale il giudice può, non solo, “*inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti*”, ma anche “*adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate*”. Con tale sintetica formulazione si è inteso attribuire al giudice il potere di adottare le misure, anche atipiche e innominate, che più si adattino alle specifiche situazioni dedotte in giudizio, idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni e ad imporre al trasgressore comportamenti conformi alle regole di correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali” (v. Cass. sent. 10713/21016 e sent. imp. pag.14-15).

La richiamata motivazione, fatta propria dal primo giudice, non è stata minimamente contestata e confutata dall’appellante.

Considerato che, nel caso di specie, è pacifico che i rimedi informativi pure previsti dall’ordinanza cautelare non siano stati diretti alla moltitudine di clienti che hanno esercitato il diritto di recesso e non hanno riguardato il periodo precedente alla Delibera 121/17/CONS, entrata in vigore il 23 giugno 2017, è evidente -come sottolineato dall’appellata- che l’associazione avesse un preciso interesse ad ottenere i provvedimenti inibitori e ripristinatori richiesti nel giudizio di merito che non configurano alcuna ripetizione di quanto già precedentemente disposto dal Tribunale. Tra l’altro, venendo in rilievo illeciti di natura omissiva (qual è il diniego della Tim di restituire spontaneamente le somme indebitamente percepite), l’ordine inibitorio, diretto a far cessare il comportamento illecito, può e deve avere contenuto positivo e deve consistere nell’imposizione di un obbligo di fare al convenuto.

Da ultimo, parimenti infondata l’ulteriore doglianza sollevata da Tim relativa all’asserita alla non necessità di ripetere gli adempimenti già disposti in sede cautelare (sollevata a pag. 17 dell’appello), in quanto si ritiene, a contrario, necessario fornire alla generalità della clientela/consumatori la comunicazione di una decisione giurisdizionale definitiva, rispetto all’informazione provvisoria resa sulla decisione meramente cautelare, senza considerare la necessità di informare tutti i clienti che hanno subito la fatturazione a 28 giorni per il periodo antecedente al 23.6.2017 del diritto a ricevere quanto indebitamente versato.

4. Con il quarto motivo d’impugnazione (rubricato al punto 6 dell’atto d’appello) la Telecom ha denunciato l’*“erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto illegittimo il comportamento di TIM sulla base di norme già vigenti prima dell’inizio della condotta contestata”*.

Il Tribunale di Milano, seguendo il percorso argomentativo fatto proprio dai giudici della cautela, dopo aver espressamente richiamato le norme contenute nell’art. 1562 comma 2 c.c., negli artt. 2, 18, 20 e 21 Cod. Cons., nonché gli artt. 139 e 140 Cod.

Cons e artt. 70 e 71 CEE, sulla base di un'ampia interpretazione e ricostruzione dei principi ed usi immanenti in materia di contratti di somministrazione di telefonia fissa, è giunto alla conclusione che l'adozione di periodicità diversa da mese nei contratti di telefonia fissa per la fatturazione risulta violare i diritti ed interessi collettivi dei consumatori già prima della delibera Agcom e, quindi, prima della L. del 2017, sottolineando che la "scadenza d'uso" indicata dal cod. civ. nell'art. 1562, comma 2, non può che essere intesa quella mensile.

Rimandando alla lettura della sentenza impugnata (pag. 19 e ss.) e all'iter argomentativo puntuale del giudice, giova qui riportare, in sintesi, le conclusioni rassegnate dal tribunale e, in particolare la considerazione che *"la periodicità adoperata da TELECOM, difatti, si fonda su un intervallo temporale (28 giorni/8 settimane) che non ha alcun aggancio con la prassi dei commerci né con la vita quotidiana, a parte forse (ed unicamente) la disciplina scientifica della geografia astronomica. ...*

la periodicità temporale d'uso per i pagamenti nei contratti di somministrazione continuativi di beni (energia, gas, acqua) e di servizi (telefonia fissa) è sempre stata il mese (o multipli del mese, quali ad esempio il bimestre o il trimestre): tale asserto può reputarsi fondato sul notorio ex art. 115 co. 2 cpc, che è quel "il fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile." (Cass. civ., sez. 1, 19.03.2014 n. 6299; Cass. civ., sez. 1, 10.09.2005 n. 17906; Cass. civ., sez. 5, 3.03.2017 n. 5438).

La conferma che la periodicità mensile (o multipli del mese) corrisponda alla scadenza d'uso da sempre adoperata per i contratti di durata relativi a servizi continuativamente erogati (tipo la telefonia fissa) trova un'importante conferma normativa a livello euro-unitario, atteso che l'art. 5 co. 1 lett. e) dir. 2011/83/UE, nell'imporre a carico del professionista obblighi informativi precontrattuali al fine della stipula di contratti da concludere con i consumatori a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali, si premura di specificare per i contratti di abbonamento o a tempo indeterminato che prevedono l'addebito di una tariffa fissa, che il prezzo totale (da indicarsi a cura del professionista) "equivale anche ai costi mensili totali".

Tale norma dimostra che anche il Legislatore comunitario consideri un dato di fatto scontato ed ovvio, appartenente al patrimonio di conoscenza comune della collettività che, per i contratti di durata a tempo indeterminato con prestazioni continuative commisurate a tempo, il parametro standard di riferimento da considerare per informare in via precontrattuale il consumatore sia appunto quello del mese (e non certo la periodicità "lunare" proposta da TELECOM nelle sue offerte).

Le clausole censurate da AMC, pertanto, appaiono violare anzi tutto il disposto dell'art. 1562 co. 2 cc, in quanto non corrispondono alla scadenza temporale d'uso propria dei contratti di utenza, né dei contratti aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa e servizi di durata combinati alla telefonia fissa".

Pertanto, ha proseguito il giudice di primo grado,

"le clausole impugnate da AMC adottano un parametro temporale eccentrico rispetto a quello d'uso, le stesse appaiono violare i diritti "fondamentali" previsti dall'art. 2

co. 2 lett. a) e c-bis) CdC, vale a dire i diritti dei consumatori ad un'adeguata informazione ed a una corretta pubblicità ed il diritto alla trasparenza nei rapporti contrattuali con il professionista. Giova sottolineare che il principio della "trasparenza" nei rapporti contrattuali con l'operatore telefonico risulta altresì specificamente ribadito, per i contratti relativi alle telecomunicazioni, anche dall'art. 21 della dir. 21/2002/CE e dall'art. 71 CCE nei contratti relativi a comunicazioni elettroniche conclusi con consumatori. Ora, le clausole censurate da AMC, in quanto prevedono una periodicità diversa ed eccentrica rispetto a quella usualmente adoperata per gli altri consimili contratti di utenza (acqua, luce e gas) appaiono rendere più difficile per il consumatore rappresentarsi chiaramente quale sia l'entità effettiva del servizio di telecomunicazioni oggetto dell'offerta e quale sia l'entità del relativo corrispettivo, in quanto sia l'entità del servizio, sia l'entità del corrispettivo sono commisurati a 28 giorni, anziché su un mese. Per la stessa ragione, tali clausole appaiono rendere più difficile per il consumatore comparare la convenienza delle offerte di telefonia fissa di TELECOM rispetto ad offerte di altri gestori telefonici tarate sul parametro mensile. Facendo un esempio, non è agevole calcolare a quale corrispettivo mensile corrisponda un servizio di telefonia fissa con offerta flat di € 10,00/28 giorni e, di conseguenza, un'offerta formulata in questi termini non sembra che possa reputarsi "trasparente".

Al fine di consentire al consumatore medio di rappresentarsi quale sia l'entità del prezzo e del servizio contrattualizzato, ove si tratti di servizio con corrispettivo fisso su base temporale (cioè euro/periodo di tempo), appare necessario che sia adoperata una unità di misura temporale standard uniforme.

Si deve aggiungere che -a ben vedere- l'obbligazione in capo al professionista di fornire al consumatore informazioni chiare e trasparenti sull'entità del prezzo e del servizio, idonee a consentire al consumatore una comparazione tra diverse offerte e dunque una scelta consapevole, appare prevista anche negli artt. 5 e 6 della dir. 2011/83/UE, confluiti negli artt. 48 e 49 CdC, quanto meno per la fase pre-contrattuale. Addirittura, per i contratti conclusi con i consumatori a distanza, quali spesso sono i contratti relativi alla telefonia fissa, l'art. 49 co. 1 lett. e) CdC espressamente prevede per i contratti a tempo indeterminato l'obbligo di comunicare i "costi mensili totali".

In conclusione, per il giudice di primo grado la modifica della periodicità della fatturazione adottata da Telecom nei contratti in essere con i consumatori, con l'adozione di una periodicità abnorme rispetto al sistema, risulta illegittima anche in relazione al periodo antecedente al 23.6.2017 (data assegnata ai gestori di telefonia dalla delibera AGCOM 121/2017/Cons per l'adeguamento delle clausole) in quanto integra una violazione dei diritti fondamentali dei consumatori e integra comportamento lesivo degli interessi dei consumatori stessi.

Pertanto, la condotta illecita descritta si risolve anche in una pratica commerciale scorretta, in particolare ingannevole, come sottolineato dal primo giudice:

"infatti, le clausole che hanno previsto la periodicità a 28 giorni (con fatturazione ad otto settimane) appaiono anche contrarie alla diligenza professionale e decettive, cioè

idonee a falsare in maniera apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio e, di più, predisposte per confondere il consumatore medio nella comparazione delle offerte, in violazione degli artt. 2 co. 2 lett. c-bis, 18 e 20 CdC.

Le clausole in parola, difatti, appaiono contrarie alla diligenza professionale perché adottano una periodicità diversa da quella della scadenza d'uso (mensile o multipli) che TELECOM, in quanto operatore professionale nel settore delle telecomunicazioni, certamente ben conosce o comunque dovrebbe ben conoscere. Le stesse clausole, inoltre, pur non contenendo affermazioni mendaci, nella misura in cui prevedono una durata temporale molto vicina a quella d'uso (28 giorni/8 settimane sono, difatti, rispettivamente "quasi" coincidenti con il mese solare e con il bimestre), appaiono idonee a confondere il consumatore medio: in particolare, inducono il consumatore medio a credere che il corrispettivo preteso ed il servizio contrattualizzato abbia una durata sostanzialmente sovrapponibile al mese solare, così spingendolo a sottovalutare la sottile discrepanza -invece sussistente, ed in minus- tra un'offerta su base mensile ed un'offerta su base 28 giorni/8 settimane. Mediante tale meccanismo, queste clausole, sia se adottate come esercizio di jus variandi in contratti in essere, sia se adottate in relazione a contratti stipulati con nuovi clienti, appaiono impedire (o comunque rendere più difficile) al consumatore medio di rappresentarsi con la dovuta immediatezza che attraverso la contrazione della periodicità (prima tarata sul mese solare), poi ridotta a 28 giorni, il gestore telefonico andrà di fatto a percepire -nell'anno- il corrispettivo per 13 volte anziché per 12 volte, come sottolineato da AMC nonché dall'AGCOM nei plurimi provvedimenti da essa adottati in merito.

Con l'inserzione di tali clausole nei contratti con consumatori, pertanto, appare violato anche il diritto (sancito dall'art. 2 co. 2 lett. c-bis CdC) degli stessi a pratiche commerciali improntate a principi di buona fede, di correttezza e, addirittura, di lealtà.

...

L'adozione di tale periodicità eccentrica ha impedito al consumatore medio di rapportare agevolmente il prezzo del servizio all'unità di misura temporale abituale (del mese) ed anche di confrontare tra loro diverse offerte, evidenziandosi che un'offerta a 28 giorni, apparentemente più vantaggiosa economicamente in termini assoluti, ben può essere più svantaggiosa di un'offerta su base mensile che preveda un importo monetario apparentemente maggiore al mese. Ad esempio: l'offerta € 10,00/28 giorni prevede un corrispettivo maggiore, su base mensile, dell'offerta € 10,50/mese, ma ciò non è di intuitiva evidenza, quanto meno per il consumatore medio, con vulnus alla possibilità di scegliere tra varie offerte e di decidere se recedere a seguito di jus variandi".

Ne consegue che l'adozione e l'uso di tali clausole, ed i conseguenti effetti, nei contratti di telefonia fissa in corso ovvero stipulati ex novo, integri una pratica commerciale scorretta, nella specie ingannevole. Ora, poiché in base all'art. 20 cod. cons. "Le pratiche commerciali scorrette sono vietate", l'adozione e la pretesa di usare tali clausole da parte di Telecom Italia nei contratti di telefonia fissa con i consumatori costituisce un atto ed un comportamento antiggiuridico e lesivo degli interessi dei

consumatori, come garantiti dalle sopra citate norme di rango primario” (pag.32-34 sent).

Con il motivo d’appello proposto l’appellante ha sostenuto l’erroneità della decisione assunta dal primo giudice sostenendo, in primo luogo, che nessuna norma (prima della L. 172/2017) imponeva e stabiliva l’obbligo della cadenza mensile per la fatturazione e che l’interpretazione dell’art. 1562 c.c., in mancanza di una previsione univoca, è frutto di una forzatura e nessun vincolo di contenuto (implicante la necessaria previsione di scadenze mensili) si può desumere dalle ulteriori norme richiamate nella sentenza.

La Tim ha poi contestato il rilievo mosso di aver tenuto un comportamento scorretto e contrario ai principi di trasparenza atteso che aveva rispettato gli obblighi informativi ed aveva esercitato correttamente lo *jus variandi* seguendo le modalità regolamentari, e mettendo in condizione il consumatore medio di determinare perfettamente i pagamenti da effettuare nel corso dell’anno.

Infine, l’appellante ha rilevato che la liceità degli atti e comportamenti tenuti emerge, a contrario, dalla portata innovativa del sopravvenuto art. 19 *quinquiesdecies* della L. n. 172/2017 atteso che proprio dall’espresso divieto legislativo può desumersi l’esistenza, in materia, di usi comportanti una periodicità diversa da quella mensile (o di multiplo di mese) e, quindi, la legittimità dei comportamenti pregressi (almeno) per i contratti di telefonia mobile.

Le prospettazioni di parte appellante sono generiche, apodittiche, prive di una precisa e ben argomentata critica della decisione impugnata, ed omettono di considerare le pronunce intervenute in materia del Consiglio di Stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della delibera assunta dall’AGCOM con la quale quest’ultima aveva imposto a Fastweb e a Wind di ritornare entro il 23 giugno 2017 alla fatturazione su base mensile o suoi multipli per i servizi di telefonia fissa ed aveva irrogato una sanzione alle società di telefonia per mancata ottemperanza a precedente delibera e le successive pronunce della Cassazione a Sezioni Unite che con la sentenza n. 33848/21 e l’ordinanza n. 26164/22 hanno rigettato i ricorsi contro le sentenze del Consiglio di Stato.

In particolare, il Consiglio di Stato con le sentenze pubblicate il 4, 7 e 24 febbraio 2020, ha espressamente sostenuto che, anche prima dell’intervento regolamentare dell’AGCOM del 2017, la periodicità temporale dei pagamenti nei contratti di somministrazione continuativa è sempre stato il mese, sia in forza delle norme interne che di quelle unionali, motivando in maniera sovrapponibile alla decisione di primo grado, nei seguenti termini:

“una precisazione preliminare è d’obbligo e s’incentra appunto sull’“eccentricità” della scelta, comune a tutti i principali operatori di telefonia, verso una fatturazione dei servizi erogati con cadenza a 28 giorni, anziché mensile, com’è sempre stato e lo è comunque dell’entrata in vigore della novella recata dall’art. 19-*quinquiesdecies* del DL 148/2017.

Ora, la periodicità temporale d’uso per i pagamenti nei contratti di somministrazione continuativi di beni (energia, gas, acqua) e di servizi (telefonia fissa) è sempre stata il mese o suoi multipli (p. es., il bimestre o il trimestre). Ciò è tanto universalmente noto, quanto certo da apparire indubitabile ed incontestabile,

assurgendo a fatto notorio ex art. 115, II co., c.p.c. (su tali attributi del notorio, cfr. di recente Cass., III, 21 aprile 2016 n. 8049; id., V, 3 marzo 2017; id., VI/3, 20 settembre 2019 n. 23546 - ord.za). La conferma che la periodicità mensile (o multipli del mese) sia la scadenza *d'uso* da sempre adoperata per i contratti di durata relativi alle *utilities* continuamente erogati (tipo la telefonia fissa) trova buona conferma pure a livello eurounitario nell'art. 5, § 1), lett. e) della dir. n. 2011/83/UE (sugli obblighi informativi precontrattuali del professionista al fine della stipula di contratti da concludere con i consumatori a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali). Al di là del peculiare oggetto della norma, essa si premura di precisare, per i contratti di abbonamento o a tempo indeterminato che prevedono l'addebito di una tariffa fissa, che il prezzo totale equivalga anche ai costi mensili totali. Pertanto, anche il legislatore UE reputa un dato di fatto ovvio, ossia un patrimonio di conoscenza comune della collettività per i contratti a prestazioni continuative a cadenza fissa, che il parametro ordinario di riferimento sia appunto il mese solare (v. sent. Cons. Stato sub doc, 25 pag. 19; doc. 26 pag. 25 oc. 27 pag. 19, fasc. appellata)

Il Consiglio di Stato, con la sentenza del 4.2.2020, si è spinto oltre, evidenziando che “definire come eccentrica la scelta, in apparenza *ex abrupto* ed in realtà dissimulativa d'un aumento tariffario, della cadenza a 28 giorni, non solo è la ragione che mosse la citata delibera n. 121, ma evidenzia i due aspetti eversivi di tal scelta dal sistema: 1) il richiamo a una cadenza temporale estranea, se non contraria agli usi commerciali inveterati *ab immemorabili*; 2) il tentativo di detti operatori di forzare il sistema dell'autonomia tariffaria eludendo gli obblighi di cui all'art. 70, co. 4, II per. ed all'art. 71, co. 1 CCE per dissimulare l'aumento tariffario e renderlo poco o nient'affatto intelligibile ai consumatori, in contrario avviso alla regola di trasparenza stabilita ai fini dell'esatta definizione delle regole del rapporto e della comparabilità di esse con quelle di altri operatori, non a caso tutti d'accordo sul punto.

Si potrebbe ipotizzare che questa scelta sia anche un'intesa restrittiva, oltre che una pratica scorretta (cfr. provvedimento AGCM del 21 dicembre 2016), posto che scaturì dalla denunciata (da AGCOM ad AGCM) situazione di anomalia per cui tutti i principali operatori nel settore della telefonia fissa e mobile erano passati, contemporaneamente, a cicli di fatturazione calcolati su 28 giorni.

Ma quel che qui rileva è che essa s'appalesa sleale, non solo perché indusse l'utente, grazie all'apparente piccolo scarto tra 28 giorni e mese intero, a sottovalutare tal sottile discrepanza e non cogliere fin da subito il predetto aumento. Invero la clausola sulla nuova cadenza di fatturazione sembra impedire o, comunque, rende più difficile all'utente rappresentare a se stesso e con la dovuta immediatezza come, attraverso la contrazione della periodicità di tariffazione, il gestore telefonico percepisce, nel corso di un anno, il corrispettivo per 13, anziché per 12 volte. Né basta: la scelta a 28 giorni limitò drasticamente la possibilità di reperire offerte basate su termini temporali mensili e rese difficoltoso, se non inutile, l'esercizio del diritto di recesso, non essendo più reperibili sul mercato alternative diverse da quella così adottata. L'anomalia era legata al riscontro, da parte degli utenti, di un aumento dei prezzi delle tariffe telefoniche con modalità non trasparenti in seguito alla nuova e contemporanea rimodulazione dell'offerta.

In tal senso, il principio di trasparenza ex art. 71, co. 1, I per. CCE serve ad evitare atteggiamenti oscuri ed a garantire la buona fede nei rapporti tra operatore e clientela, intesa come obbligo di celere informazione e divieto di pretermettere in modo irreversibile gli altrui ragioni e affidamenti. Dal che la ravvisata necessità non solo d'inibire forme eccentriche di fatturazione (cioè il ripristino della cadenza mensile), ma pure l'immediato ristoro dell'equilibrio nei contratti della massa degli utenti attraverso gli strumenti di

regolazione, la quale implica, anzi richiede che la regola inibitoria sia accompagnata dalla sanzione ripristinatoria”.

Le osservazioni e conclusioni rassegnate dal Consiglio di Stato hanno trovato il conforto della Corte di Cassazione a Sezioni Unite che, nel rigettare i ricorsi pervenuti dalle compagnie di telefonia, ha sottolineato la correttezza delle decisioni del giudice amministrativo.

Le argomentazioni tecnico giuridiche espresse anche dal Consiglio di Stato vanno oltremodo a supportare e confortare la bontà della decisione del Tribunale di Milano, condivisa da questo Collegio, anche nella parte in cui ha accertato e dichiarato che, già prima dell'entrata in vigore dell'art. 19 *quinquedecies* del D.L. n. 148/17 e, in particolar modo anche per il periodo compreso tra il 1° aprile 2017 (inizio della condotta della Tim censurata) ed il 23 giugno 2017 (entrata in vigore del divieto di cui alla Delibera AGICOM n.121/17/CONS) era illegittima la fatturazione a 28 giorni, sia sotto il profilo della lesione dei diritti dei consumatori sanciti negli artt. 2 co. C lett. C), C-bis ed E) Cod. Cons e 70 e 71 CCE; sia sotto il profilo della violazione del divieto di porre in essere pratiche commerciali scorrette vietate dall'art. 20 del Cod. del Cons.

5) Le conclusioni appena rassegnate portano a ritenere assorbito, prima che infondato, il quinto motivo d'appello (rubricato al punto 7 dell'appello) relativo alla ritenuta *“erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto rilevante la deliberazione AGCOM n. 121/17/cons ai fini della valutazione della liceità della condotta di Telecom e per l'effetto non ha accolto l'istanza di sospensione ex art. 295 cod. proc. civ. (pag. 28 appello).*

Come sopra evidenziato l'accertamento dell'illegittimità delle clausole applicate dalla TIM non deriva tanto dalla violazione della delibera AGCOM n. 121/17/Cons quanto, e soprattutto, dal fatto che la loro applicazione ed utilizzo è contrario agli interessi collettivi dei consumatori ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità” (sanciti dall'art. 2, secondo comma, lett. C, Cod. cons.), “all'esercizio di pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà” (ex art. 2, secondo comma, lett. C bis, C.d.C.) “alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali ed integra una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 20 e SS Cod Cons.; tant'è vero che la domanda di AMC ha ad oggetto l'accertamento di illegittimità delle predette clausole anche per il periodo antecedente la data del 23.6.2017 stabilita dalla Delibera AGCOM impugnata da Telecom avanti al Giudice amministrativo e qui riconosciuta.

Di conseguenza è del tutto irrilevante ed inconferente la decisione che verrà assunta nel processo amministrativo sulla delibera AGCOM rispetto all'oggetto del presente giudizio, con conseguente insussistenza dei presupposti di pregiudizialità per accedere alla chiesta sospensione del giudizio ex art. 295 c.p.c.

Ad ogni modo la questione si palesa infondata, atteso che la delibera AGCOM n. 121/2017/Cons è un atto avente natura regolamentare con cui la stessa l'Autorità ha esercitato i poteri attribuiti dalla legge anche in esecuzione del dovere di vigilanza a tutela dei consumatori ed utenti. Ma la L. 172/2017 nell'imporre l'obbligo di

periodicità mensile (o multipli del mese) per tutti i servizi di comunicazioni elettroniche, ha di fatto rafforzato quanto era stato previsto dalla delibera AGCOM 121/2017/Cons per la sola telefonia fissa, estendendo l'obbligo di adottare una periodicità standard (su base mensile o multipli) a tutti i servizi di comunicazioni elettroniche, introducendo *ex novo* sanzioni in caso di violazione da parte degli operatori telefonici. Proprio in ragione delle sanzioni introdotte, la stessa legge ha previsto un termine di adeguamento, a partire dal quale si applicano anche le sanzioni nuove da essa introdotte. Che l'intento del legislatore fosse quello di rafforzare il divieto di adozione di periodicità eccentriche rispetto all'unità temporale d'uso (cioè il mese o multipli), si desume dalla *ratio legis* esplicitata nella relazione accompagnatoria al Senato del d.l. 148/2017 (pure richiamata in primo grado dall'AMC).

6. Con il sesto motivo d'appello (rubricato sub. 8 nell'atto d'appello), la Telecom ha dedotto l'“l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha disposto misure ripristinatorie.

Lamenta in particolare l'appellante che l'ordine di dare seguito alle richieste di rimborso – si configura nei fatti come una condanna di Telecom alla restituzione del preteso indebito – e pertanto si traduce in un potere che non rientra tra quelli esercitabili dal Giudice nell'ambito di una azione inibitoria collettiva, che è rimedio volto alla tutela di interessi collettivi e non di diritti soggettivi dei consumatori, *uti singuli*. Tale ordine, inoltre, non è giustificabile atteso che non vi è alcuna evidenza di una condotta omissiva tenuta al riguardo da Telecom.

Telecom ha eccepito che l'ordine di esporre sulla *home page* del sito dell'odierna appellante l'avviso di cui alla parte motiva e a quello di pubblicare il dispositivo della sentenza qui appellata su due quotidiani a tiratura nazionale, determina un'inammissibile duplicazione di oneri trattandosi di comando analogo a quello già disposto dal Tribunale ai sensi dell'art. 140, comma 8 Cod Cons al quale Telecom si era pacificamente conformata nei termini assegnati dalla relativa ordinanza.

Quanto, infine, all'ordine di inoltrare, con spese a suo carico, a ciascun cliente consumatore l'avviso di cui nella parte motiva della sentenza qui impugnata, inserendolo nella prima fattura da inviare dopo il trentesimo giorno successivo alla data di pubblicazione della sentenza ovvero, quanto ai clienti consumatori receduti, mediante lettera raccomandata da inviarsi al recapito indicato in contratto entro trenta giorni dalla pubblicazione della sentenza, l'appellante ha denunciato trattarsi di misura ripristinatoria estremamente onerosa per TIM, integrante come tale una palese violazione del principio di proporzionalità, se si paragonano i costi che Telecom dovrebbe sostenere per eseguire tale ordine a fronte del vantaggio minimale conseguibile dal singolo cliente a seguito del rimborso ottenuto.

Tutte le doglianze mosse sono inconferenti, irrilevanti e i danni rappresentati meramente apodittici.

Come avuto modo già di sottolineare nel corso della trattazione, le misure ripristinatorie conseguenti all'accoglimento della domanda principale di accertamento del comportamento illegittimo di Telecom e della domanda inibitoria svolta da ANM

non consistono in mere duplicazioni delle misure disposte in sede cautelare, atteso che le comunicazioni a suo tempo fatte ai clienti attenevano ad una pronuncia provvisoria e parziale, mentre tutti gli oneri informativi scaturenti dalla causa di merito attengono alla comunicazione della decisione finale e nel merito assunta dal Tribunale e qui confermata; inoltre, gli avvisi ai clienti attengono al diritto di poter ottenere il rimborso di quanto pagato a decorrere dall'applicazione delle clausole ritenute illegittime e non solo per il periodo dal 23/6/2017 in poi.

È ovvio e consequenziale che per poter ripristinare la situazione ed eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate, è necessario che l'avviso del diritto di ripetizione di quanto pagato raggiunga tutti i clienti, ancora attuali e anche quelli receduti; a nulla vale opporre la gravosità per Telecom di adempiere tale ultimo ordine, atteso che i paventati (quanto indimostrati) costi che la società dovrebbe sostenere rappresentano la naturale conseguenza del comportamento illegittimo tenuto e della mancata scelta di adeguarsi alle pronunce provvedendo ad effettuare direttamente gli accrediti del dovuto ai clienti, senza attendere espresse e specifiche istanze.

Da ultimo si evidenzia che l'ordine disposto dal primo giudice *“di accogliere, entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla ricezione delle singole richieste, le richieste di restituzione dei corrispettivi di telefonia fissa versati dai consumatori in applicazione delle clausole o pattuizioni contrattuali basate su una cadenza temporale di 28 giorni anziché 30”* risponde all'interesse di garantire ai consumatori la possibilità di ottenere il soddisfacimento del loro diritto sulla base di una mera richiesta senza rischiare di dover avviare ulteriori contenziosi. Era onere di Telecom dimostrare di aver provveduto a rimborsare ai clienti quanto da quelli ottenuto con l'applicazione delle clausole ritenute illegittime e quindi l'assenza del comportamento omissivo imputatole; non avendo dato prova dello spontaneo adempimento all'obbligo restitutorio, si impone l'ordine ripristinatorio disposto dal primo giudice.

In conclusione, dunque l'atto d'appello proposto da Telecom Italia spa è da rigettare con totale conferma della sentenza impugnata.

Al rigetto dell'appello, in base al disposto dell'art. 91 cpc, consegue la condanna di Telecom Italia spa, soccombente, alla rifusione a favore della Associazione Movimento Consumatori delle spese processuali, che vengono liquidate con applicazione della nuova tariffa introdotta dal DM. N. 147/22 (essendosi conclusa l'attività difensiva con il deposito delle memorie conclusionali di replica avvenuto successivamente alla sua entrata in vigore) avuto riguardo al valore della controversia (indeterminabile di particolare importanza), secondo parametri medi, per la media difficoltà delle questioni trattate, nei limiti del *quantum* richiesto dall'AMC (con riconoscimento della fase di trattazione per la costituzione e discussione all'udienza ex art. 351 c.p.c. tenutasi), nell'importo complessivo di Euro 19.160,00 (pari ad € 4180,00 per la fase di studio, Euro 2430,00 per la fase introduttiva, € 5.600,00 per la trattazione ed Euro 6.970,00 per la fase decisionale), oltre rimborso forfettario per spese generali, IVA e CPA come per legge.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da TELECOM ITALIA SPA nei confronti di ASSOCIAZIONE MOVIMENTO CONSUMATORI avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 8267/2021, pubblicata in data 14.10.2021, disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

- a) rigetta l'appello;
- b) condanna TELECOM ITALIA SPA al pagamento in favore di ASSOCIAZIONE MOVIMENTO CONSUMATORI delle spese del presente grado di giudizio che si liquidano in complessivi € 19.160,00, oltre spese generali, IVA e CPA secondo legge;
- c) dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo corrispondente al doppio contributo unificato ex DPR n. 115/2002, art. 13 comma 1 quater, comma inserito dall'art. 1 co. 17 L. n. 228/2012.

Milano, 3 novembre 2022

Il Consigliere Est.
Dott.ssa Isabella Ciriaco

Il Presidente
Dott. Alessandro Bondi