

Pubblicato il 29/03/2021

N. 03777/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00455/2021 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 455 del 2021, proposto da Codacons, Associazione degli Utenti per i Diritti Telefonici- A.U.S. Tel Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Gino Giuliano, Carlo Rienzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio C/O Codacons Carlo Rienzi in Roma, viale Giuseppe Mazzini n. 73;

contro

Vodafone Italia Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto, Fabio Cintioli, Paolo Giugliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, 32;

Autorità per Le Garanzie Nelle Comunicazioni - Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Autorità per Le Garanzie Nelle Comunicazioni (Agcom), U.Di.Con – Unione per la Difesa dei Consumatori, Associazione Movimento Consumatori, Codici - Centro per i Diritti del Cittadino non costituiti in giudizio;

per l'esecuzione

previa adozione di misure cautelari ex art. 55 c.p.a.

- della sentenza del TAR Lazio-Roma n. 12481/2018 pronunciata nel giudizio **Vodafone** (Rgn 810/2018) pubblicata in data 21 dicembre 2018 non notificata e confermata in appello dal Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n. 879/2020 pubblicata in data 4 febbraio 2020 non notificata resa nel giudizio iscritto al RGN 9570/2018.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di **Vodafone** Italia Spa e di Autorità per Le Garanzie Nelle Comunicazioni - Roma;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2021 la dott.ssa Francesca Ferrazzoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Questi i fatti di cui è causa.

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, con delibera n. 498/17/CONS del 19 dicembre 2017 ha sanzionato **Vodafone** Italia s.p.a. ai sensi dell'art. 98, comma 16 D.Lgs. n. 259/2003 per aver adottato una cadenza di rinnovo ed una periodicità di fatturazione delle offerte di telefonia fissa di 28 giorni (4 settimane), diversa da quella mensile che la stessa Autorità aveva imposto all'art. 3 della delibera n. 252/16/CONS (come modificato dalla delibera n. 121/17/CONS). Ha altresì ordinato alla

società telefonica lo storno economico (con pagamento diretto ai consumatori) dei giorni che sarebbero stati “*erosi*” mediante la permanenza della fatturazione a 28 giorni.

Successivamente, la predetta Agcom, con la delibera n. 114/18/Cons del 1° marzo 2018 ha revocato la delibera 498/17/Cons *in parte qua* e ha ordinato a **Vodafone**, anziché lo storno economico (con pagamento diretto ai consumatori), l’emissione tardiva della prima fattura che sarebbe stata regolarizzata con ritorno al periodo mensile.

Il presidente dell’AGCom con decreto n. 9/18/PRES, del 9 aprile 2018 è intervenuto nuovamente al fine di “*fissare nuovi e più congrui termini per l’adempimento degli operatori agli obblighi di cui alle stesse delibere nn. (...) 114/18/CONS*”. Il predetto decreto presidenziale è stato ratificato con la delibera n. 187/18/CONS dell’11 aprile 2018 (che di fatto conferma la determinazione 114/18/CONS).

In esecuzione di detto decreto n. 9/18/PRES e della delibera di ratifica, l’AGCom ha convocato in audizione **Vodafone** al fine di individuare il termine entro il quale adempiere alla diffida imposta con la delibera n. 114/18/CONS. In seguito a tale audizione, con la delibera n. 269/18/CONS AGCom ha considerato equo imporre agli operatori di “*verificare i giorni erosi e... “restituire” un pari numero di giorni di servizio...*” ed ha imposto a **Vodafone** di adempiere alla diffida di cui alla delibera n. 114/18/CONS “*tramite la completa restituzione dei giorni erosi, entro il 31 dicembre 2018*”.

Con la sentenza n. 12481/2018 il TAR Lazio ha annullato la sanzione amministrativa pecuniaria e respinto tutte le altre domande e i motivi aggiunti formulati contro le delibere AGCOM - rimaste quindi legittime ed efficaci - riguardanti come già detto la restituzione delle somme in favore degli utenti e la sostanziale eliminazione della fatturazione a 28 giorni, in luogo dei più ordinari 30 giorni. Il Consiglio di Stato ha confermato integralmente detta decisione con la sentenza n. 879/2020.

Quindi, il Codacons, al fine di conseguire la piena esecuzione delle statuzioni dei giudici amministrativi, ha proposto ricorso in ottemperanza innanzi al Consiglio di Stato.

Con ordinanza n. 8008/2020 pubblicata il 14 dicembre 2020, i giudici di Palazzo Spada hanno dichiarato la propria incompetenza a conoscere del ricorso ex art. 112 c.p.a. ed hanno individuato il giudice competente nel Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma.

Il giudizio è stato riassunto con ricorso notificato il 13 gennaio, depositato il successivo 14 gennaio.

Si sono costituiti la **Vodafone**, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l'Associazione degli Utenti per i Diritti Telefonici.

La difesa della **Vodafone** ha eccepito in via preliminare la tardività della riassunzione nonché l'inammissibilità del rimedio dell'ottemperanza su sentenza di rigetto. Nel merito, ha contestato tutto quanto *ex adverso* dedotto perché infondato in fatto ed in diritto. Ha concluso per la dichiarazione di estinzione e/o inammissibilità e/o infondatezza del ricorso.

Nelle more del giudizio, parte ricorrente ha sollevato questione di legittimità costituzionale nei confronti dell'art. 112 cpa, ove lo stesso fosse interpretato nel senso della non esperibilità del giudizio di ottemperanza per le sentenze di rigetto. In data 8 marzo 2021, dunque in occasione dell'udienza fissata per la discussione, ha notificato alle parti resistenti una memoria avente ad oggetto “*istanza di chiarimenti relativa alle modalità di ottemperanza al giudicato de quo ai sensi dell'art. 112, comma 5, cpa*”.

I resistenti hanno rilevato l'assenza di profili di incostituzionalità dell'art. 112, ed hanno eccepito l'inammissibilità dell'istanza di chiarimenti atteso che, come costantemente ribadito dal Consiglio di Stato (da ultimo, con sentenza n. 818/2020) in rapporto alla c.d. “*ottemperanza di chiarimenti*”, il ricorso ai sensi dell'art. 112, comma 5, c.p.a. può essere proposto solo dalla parte pubblica soccombente essendo essa l'unica “*parte titolata a*

chiedere chiarimenti al giudice sui punti del decisum che presentano elementi d i dubbio o di non immediata chiarezza (Cons. Stato, IV, 17 dicembre 2018 , n. 7089; 17 dicembre 2012, n. 6468; V, 19 giugno 2013, n. 3339)”.

Alla camera di consiglio del 24 marzo 2021 la causa è stata introitata per la decisione.

2. Il ricorso di ottemperanza, deve essere dichiarato estinto per tardività della notifica ai sensi dell'art. 35, comma 2, lett. a), c.p.a., prima ancora che inammissibile.

Si premette che le sentenze esecutive del giudice amministrativo, sono suscettibili di essere attuate attraverso il rito dell'ottemperanza, ai sensi dell'art. 112, comma 2 lett. b) del c.p.a. (“*l'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione...b) delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo*”).

Ciò evidenziato, rileva il Collegio, che, pur risultando osservato il disposto dell'art. 114, secondo comma c.p.a., atteso che la sentenza di cui in premessa ha comprovata valenza di cosa giudicata, tuttavia non risulta osservato il dimezzamento dei termini di cui all'art. 87, terzo comma, c.p.a.

Invero, il presente contenzioso verte su provvedimenti dell'Autorità amministrativa indipendente, soggetti al rito abbreviato comune di cui all'art. 119 c.p.a. (già art. 23-bis, l. Tar). Tale rito è connotato dal dimezzamento di tutti i termini processuali, salvo quelli per il ricorso introttivo, i motivi aggiunti e il ricorso incidentale in primo grado (art. 119, comma 2, c.p.a.).

E' pacifico che tra i termini soggetti a dimezzamento rientra quello per la riassunzione a seguito di interruzione del processo.

Come più volte ricordato dalla granitica giurisprudenza amministrativa, invero, “*la ratio sottesa alla dimidiazione dei termini processuali è da individuarsi nell'effettività della tutela giurisdizionale, da assicurare*

attraverso un'accelerata definizione del giudizio, il legislatore ha inteso evitare che una tale finalità di protezione venisse pregiudicata da un'eccessiva contrazione dei termini di difesa, ragion per cui ha ritenuto di confermare - per i giudizi di primo grado – i termini del rito ordinario in relazione alla notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti; atti tipicamente destinati a delimitare il thema decidendum, richiedenti per la loro compiuta predisposizione un'attività di studio della fattispecie concreta, funzionale all'individuazione delle (nuove) censure da portare all'attenzione del giudice competente. Una tale esigenza di protezione (...) non si rinviene con riguardo al ricorso in riassunzione; costituente un atto processuale inidoneo a determinare un'estensione del thema decidendum, avente la funzione tipica di dare impulso ad un giudizio pendente, non richiedente, pertanto, quella complessa attività di studio e di elaborazione - strumentale all'individuazione di nuove censure da dedurre in giudizio”

(C. di St. n. 5035/2020; n. 5774/2019; n. 1036/2017).

E' stato precisato, altresì, che la riassunzione del giudizio per dirsi perfezionata impone che nel termine stabilito per la proposizione del ricorso si debba provvedere non solamente alla notificazione dell'atto alle altre parti, ma anche al deposito dello stesso presso la segreteria del tribunale competente (*ex multis*, C. di St. n. 6578/2011; TAR Milano n. 1556/2019; TAR Palermo n. 820/2016).

Nel caso di specie, invece, Codacons ha notificato il ricorso in riassunzione il 13 gennaio (quindi ben oltre i 15 giorni di legge) e lo ha depositato il 14 gennaio 2021, ovvero 31 giorni dopo la pubblicazione dell'ordinanza con la quale il Consiglio di Stato aveva dichiarato la propria incompetenza.

3. Rilevata l'estinzione dell'intero gravame, il collegio può prescindere dall'esame delle residue eccezioni e di tutte le sollevate censure.

Solo per completezza, si ritiene comunque opportuno rilevare che il giudizio in esame sarebbe comunque inammissibile per assenza di effetti conformativi nella pronuncia di rigetto.

Invero, i ricorsi di **Vodafone** sono stati respinti dal TAR Lazio con la sentenza n. 12481/2018 confermata in appello dal Consiglio di Stato con sentenza n. 987/2020.

Gli ordini contenuti delle delibere in esame, dunque, non sono stati annullati dal giudice amministrativo, ma sono stati interessati da mera pronuncia di rigetto, sicché – diversamente da quanto prospettato dal Codacons – rispetto ad essi non sussiste un “*giudicato*” al quale prestare ottemperanza e tantomeno si è generato un “*effetto conformativo*” nei confronti di AGCOM, con riferimento al quale si possa paventare un qualche inadempimento dell’amministrazione.

A tal riguardo, è opportuno ricordare che solo le sentenze di annullamento, oltre a quelle di condanna, producono, in aggiunta all’effetto caducatorio o demolitorio, anche effetti ripristinatori e conformativi per l’Amministrazione che ha adottato l’atto, i quali possono vincolare il successivo esercizio del potere secondo quanto indicato dal giudice in sentenza.

Le sentenze di rigetto, invece, non producono tali effetti ripristinatori e conformativi, perché mantengono invariato l’assetto giuridico dei rapporti così come delineato dal provvedimento impugnato e ad esso nulla aggiungono e nulla tolgonono. Né potrebbe essere diversamente, in considerazione del fatto che, a fronte di un’azione di annullamento, il giudice amministrativo esercita una giurisdizione di legittimità e non di merito. Più precisamente, gli effetti del provvedimento vengono mantenuti fermi dal giudicato ma la regolazione di interessi che ne risulta – in presenza di una sentenza di rigetto – continua a trovare fonte nel provvedimento amministrativo stesso, di cui è stata confermata la legittimità, e non dalla sentenza del giudice che mediante la pronuncia di

rigetto non regola essa stessa, né modifica in alcun modo i rapporti giuridici sottostanti.

Secondo consolidato insegnamento giurisprudenziale, dal quale il Collegio non ha ragione di discostarsi, *“il ricorso per l'esecuzione del giudicato - strumento processuale previsto dall'ordinamento per l'esecuzione coattiva delle pronunce passate in giudicato - non è utilizzabile per l'esecuzione delle pronunce di rigetto, anche in mancanza di un'espressa regola che circoscriva l'ottemperanza alle sole decisioni di accoglimento”* (ex plurimis: C. di St. n. 2724/2013; n. 1675/2013).

Ancora: *“le pronunce di rigetto lasciano invariato l'assetto giuridico dei rapporti quale determinato dall'atto amministrativo impugnato con il ricorso non accolto e, pertanto, rispetto a questo tipo di pronunce non si pone alcun obbligo di ottemperanza, dato che esse nulla aggiungono e nulla tolgoni rispetto all'assetto precedente dei rapporti”* (si veda C. di St. n. 1807/2015; n. 2724/2013).

4. In conclusione, il giudizio in esame - prima ancora che inammissibile perché ha ad oggetto una sentenza di rigetto - deve essere dichiarato estinto per tardività della notifica ai sensi dell'art. 35, comma 2, lett. a), c.p.a.

5. Le spese del giudizio di ottemperanza, liquidate nel dispositivo, seguono la soccombenza e vengono liquidate in favore dell'unica resistente che ha svolto attività defensionale e precisamente **Vodafone Italia s.p.a.**

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara estinto per tardività della notifica ai sensi dell'art. 35, comma 2, lett. a), c.p.a.

Condanna il Codacons al pagamento delle spese di lite in favore di **Vodafone Italia s.p.a.**, liquidate nella somma di € 1.500,00 (miljecinquecento/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2021 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 4 D.L. n. 28/2020 e dall'art. 25 D.L. n. 137/2020 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Ugo De Carlo, Consigliere

Francesca Ferrazzoli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Ferrazzoli

IL PRESIDENTE
Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO