

AGCOM e consumatori: recenti sviluppi

Enrico Maria Cotugno

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sebbene non espressamente investita dal legislatore dei compiti di tutela dei consumatori, bensì di quella degli utenti, ha visto connotare la propria attività dagli interventi relativi agli abusi perpetrati a danno dei primi a tal punto, da decidere la costituzione al proprio interno di una direzione esclusivamente preposta alla salvaguardia dei diritti dei consumatori. È plausibile, pertanto, ritenere che i lusinghieri risultati già ottenuti saranno, in futuro, ancora più incisivi e tempestivi.

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e la tutela del consumatore/utente

Promuovere «*la tutela degli interessi di utenti e consumatori*»: è con questo mandato, tra gli altri, che la Legge 14 novembre 1995 n. 481 istituisce le Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità.

A ben vedere, nondimeno, la tutela del cittadino-consumatore-utente rappresenta una delle cifre caratterizzanti, in generale, tutte le Autorità indipendenti, sia quelle a vocazione più prettamente economica¹ sia, a maggior ragione, quelle afferenti a servizi di pubblica utilità² o a tutela di diritti e libertà³.

Il tratto comune, infatti, va ricercato nell'esigenza, sentita dall'ordinamento, di continuare ad assicurare un adeguato livello di protezione per il cittadino in quei settori ove, progressivamente, lo Stato lascia il campo al libero mercato.

In altri termini, una volta dismessi i panni d'imprenditore in grado di perseguire finalità "sociali", lo Stato mantiene la prerogativa di presidiare gli ampi settori che liberalizza, al fine di assicurare le finalità sociali di talune attività o prestazioni.

Pur con questo comune denominatore, è possibile notare, con specifico riferimento all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (d'ora innanzi AGCOM), una diversa impostazione seguita dalle due leggi che hanno contribuito alla sua istituzione, la già citata L. 481/95 e la successiva L. 31 luglio 1997 n. 249, «*Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*».

Nella prima, infatti, la vocazione consumerista è palpabilmente più marcata, diremmo quasi predominante, mentre la seconda legge, nata sotto spinte libe-

¹ Banca d'Italia, Consob.

² Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;

Autorità dell'Energia Elettrica e del Gas.

³ Garante per la Protezione dei Dati Personali.

ralizzatici, appare più attenta agli aspetti pro-concorrenziali e fa della tutela degli utenti e dei consumatori un corollario dei più generali teoremi di liberalizzazione e concorrenza nei mercati.

Giova tuttavia un chiarimento terminologico, anche a beneficio del preciso inquadramento dell'oggetto del presente lavoro.

Nel campo delle comunicazioni elettroniche, infatti, è possibile, salvo un discreto grado di accortezza, confondere la figura del consumatore con quella, invero più generica, di "utente". In tal modo, però, sarebbe pressoché impossibile un'analisi dettagliata delle funzioni di garanzia svolte dall'AGCOM, la cui azione è permeata tutta da una simile "missione".⁴

Ci si atterrà, allora, alla disamina delle funzioni dell'Autorità in materia di tutela del consumatore in senso stretto, inteso come «*la persona fisica che utilizza un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico per scopi non riferibili all'attività lavorativa, commerciale o professionale svolta*».⁵

Mutatis mutandis, infatti, il legislatore del 2003 ha riproposto la definizione ormai cristallizzata, risultante dalla stratificazione dei vari interventi in materia di consumatori a partire dalla fine degli anni '80, più per pigrizia legislativa, ritengo, che per la puntualità della stessa.

Sin dalle prime applicazioni, in effetti, una simile impostazione, basata sulla finalità dell'azione ed escludente *tout court* le persone giuridiche, aveva dimostrato, dal punto di vista sostanziale, la propria fallacità, con riferimento, per esempio, a tutti i casi di "*professionnel profane*", cioè ai casi di utilizzo di beni o servizi da parte di un professionista per finalità miste, ovvero, per il secondo aspetto, con riferimento alle piccole associazioni e agli enti caritatevoli e di beneficenza.

Come vedremo in seguito, anche nel campo delle comunicazioni elettroniche il *vulnus* insito nella disciplina sopra richiamata riverbera i suoi effetti, in particolare in quei casi, per la verità rari, in cui l'ordinamento non associa, ai fini di tutela, le due posizioni di utente e consumatore.

Tant'è che ci si concederà di allargare il campo di analisi anche alle ipotesi in cui destinatario della tutela affidata all'Autorità è l'"utente finale", inteso quale utente che utilizza i servizi di comunicazione elettronica non a fini commerciali.

Entrando nel merito della presente analisi, con sforzo sistematico, potremmo suddividere le funzioni di tutela svolte dall'AGCOM in favore dei consumatori in due tipologie: tutela "*ex ante*", quindi in via generale e preventiva, e tutela "*ex post*", finalizzata a porre rimedio alle situazioni conclamate di pregiudizio per gli utenti consumatori.

Nella prima categoria possiamo ricomprendere le funzioni d'indirizzo per la redazione delle Carte dei Servizi da parte degli operatori, nonché quelli in

⁴ Dagli interventi in materia di concorrenza e abuso di posizione dominante, di pubblicità, di tutela dei minori, fino ad arrivare alle disposizioni in materia di conflitto d'interesse e di "par condicio", ovunque il bene tutelato risulta essere l'interesse dell'utente-cittadino.

⁵ Art. 1, comma 1, lettera j del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, approvato con il Decreto Legislativo n. 259 dell'1 agosto 2003, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 214 del 15 settembre 2003.

materia d'informazione dei consumatori e intervento sui modelli contrattuali; nella seconda vanno menzionate le funzioni "giudiziali", cioè di definizione delle controversie, e quelle di vigilanza e sanzionatorie.

Si tratta, ovviamente, di una prima approssimazione che si cercherà di approfondire qui di seguito.

Ipotesi di tutela "ex ante"

La Legge 249/97, all'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, attribuisce alla Commissione Servizi e Prodotti dell'AGCOM la competenza a emanare "direttive" concernenti i livelli qualitativi dei servizi e per l'adozione da parte di ciascun "gestore" di una Carta del Servizio recante l'indicazione degli standard minimi di qualità "per ogni comparto di attività", così esplicitando quella che era una previsione già contenuta in una precedente legge.⁶

L'istituto della direttiva sulla qualità dei servizi d'interesse pubblico, ricordiamo per inciso, non era peraltro nuova al nostro ordinamento, come dimostra la Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 gennaio 1994.

L'Autorità ha dato seguito alla previsione legislativa con un certo ritardo, a seguito di una lunga fase di consultazione:⁷ il frutto di questa attività è stata la Delibera 179/03/CSP del 24 luglio 2003, con la quale è stata approvata la "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni" che, ex art. 2, fissa le disposizioni minime di riferimento per l'adozione, da parte degli "organismi di telecomunicazioni", delle Carte dei Servizi di telecomunicazioni accessibili al pubblico; per altro verso, detta i criteri generali relativi alla qualità dei servizi.

Da notare che, in sede di definizione, il Regolatore ha ricompreso espressamente nella figura di "utente" anche i consumatori. Non è questa la sede per entrare nell'analisi specifica delle disposizioni della direttiva; in generale può rilevarsi, però, che accanto a norme di principio, tipiche di atti quali le direttive, è facile rinvenire anche disposizioni dotate di un grado di precettività notevole e, quindi, destinate a incidere in via diretta in un'ottica di tutela dell'utenza.

Un esempio per tutti: l'articolo 7, comma 5, della direttiva fa espresso divieto agli operatori di pretendere somme di denaro a titolo di corrispettivo per prestazioni o servizi non richiesti: come vedremo nel prosieguo, questa disposizione ha rappresentato il presupposto per l'avvio di numerosi procedimenti sanzionatori, avviati a seguito di segnalazioni da parte di utenti.

Da ricordare, infine, che in virtù dell'articolo 12 della medesima direttiva, gli operatori presenti nel mercato alla data di entrata in vigore della direttiva

⁶ L. 481/95, art. 2, comma 12, lettera h.

⁷ Avviata dalla Delibera 870/00/cons del 2000, al

termine dell'attività di un gruppo di lavoro interdipartimentale appositamente costituito.

stessa sono stati obbligati ad adeguare le proprie Carte dei Servizi entro il termine di sessanta giorni.⁸

Alla direttiva generale, poi, hanno fatto eco una serie di direttive relative a particolari tipologie di servizi, tutte accomunate dalla specifica previsione di stringenti vincoli qualitativi per gli operatori.

Un ulteriore strumento di tutela *ex ante* è rappresentato dalla garanzia di informazioni chiare e comparabili che l'AGCOM è chiamata a fornire a beneficio degli utenti.⁹

Questo compito informativo è affidato all'Autorità dagli artt. 71 e 72 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche,¹⁰ ed è riferibile sia ai prezzi e alle condizioni generali dei servizi, sia alla qualità degli stessi.

In questa prospettiva e con riferimento alla qualità del servizio, le direttive prevedono la pubblicazione periodica da parte degli operatori di informazioni chiare e facilmente comparabili circa i livelli di qualità del servizio offerti nel periodo di riferimento (semestrale o annuale).

Analogamente, relativamente alle condizioni contrattuali, con la Delibera n. 96/07/CONS, l'Autorità ha dato attuazione alle disposizioni del Decreto Legge Bersani sulla trasparenza delle condizioni economiche relative alle offerte tariffarie degli operatori della telefonia, stabilendo che gli operatori della telefonia - fissa e mobile - siano tenuti a formulare condizioni economiche trasparenti, che evidenzino tutte le voci che compongono l'effettivo costo del traffico telefonico.

Al fine di consentire ai consumatori un adeguato confronto tra le offerte sul mercato, l'AGCOM ha predisposto un modello standard d'informazioni che gli operatori della telefonia devono pubblicare nei propri *website*¹¹ consentendo, così, un accesso immediato a informazioni semplici e sintetiche, facilmente comparabili.

Infine non può non menzionarsi come uno strumento di tutela dei consumatori particolarmente pervasivo fosse previsto dall'articolo 16, rubricato "Rapporti con gli utenti", comma 6, del D.P.R. 318/97, ove si sanciva la potestà dell'Autorità di richiedere modifiche delle condizioni contrattuali applicate dagli operatori. Tale norma, tuttavia, così come quella simile di cui all'articolo 24, comma 2, del D.P.R. 77/01, è rimasta vittima delle abrogazioni operate dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Se ne deduce il venir meno della potestà dell'Autorità di intervenire con operazioni di "chirurgia contrattuale", salvo non voler far valere la propria opinione in via di *moral suasion*. D'altro canto, anche nel rispetto delle due norme summenzionate, l'AGCOM non si è mai avvalsa di una simile facoltà, preferendo

⁸ A regime, invece, l'articolo 2, comma 4, obbliga gli organismi di telecomunicazioni a trasmettere all'AGCOM gli schemi delle Carte dei Servizi con almeno trenta giorni di anticipo rispetto all'avvio commerciale delle attività.

⁹ Si tratta delle Direttive n. 254/04/csp per la telefonia vocale fissa, n. 278/04/csp per i servizi di televisione a pagamento, n. 104/05/csp per i servizi di comunicazione

mobile e personale, n. 131/06/csp in materia di servizi Internet.

¹⁰ Del 1° agosto 2003 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 214 del 15 settembre 2003.

¹¹ I cui link sono elencati in un'apposita pagina del sito web dell'Autorità.

la via più *soft* della persuasione. In tema di contratto, tuttavia, il Codice detta una norma molto particolareggiata che, per la verità, ricalca fedelmente il testo della direttiva di riferimento. Si tratta dell'articolo 70, rubricato sinteticamente "Contratti" che, nel prevedere il diritto dei consumatori che si abbonano a servizi che forniscono le connessioni o l'accesso alla rete telefonica pubblica a stipulare contratti, detta poi un elenco di informazioni minime, che il contratto stesso deve contenere.

La norma, apparentemente di semplice lettura, in realtà si presta a una serie di approfondimenti.

Innanzitutto qualche autore ha notato che la norma cita solo il consumatore e non anche gli utenti, auspicando quindi un'interpretazione estensiva della norma anche ad altri soggetti, coerentemente con il Considerando 49 della Direttiva 2002/22/CE. Infatti, se per un lato è vero che, essendo la norma volta a disciplinare i rapporti tra operatori e soggetti che non hanno ancora accesso ai servizi, non avrebbe senso parlare di utenti. È però altrettanto innegabile che il riferimento ai soli consumatori escluda, forse ingiustificatamente, altre categorie di soggetti, quali le persone fisiche e i professionisti. Non si ravvisano, in questa particolare ipotesi, motivi che giustifichino una simile disparità di trattamento.

Altra riflessione merita quell'«*hanno diritto di stipulare contratti*», sancito al comma 1 dell'articolo 70, che ha spinto qualche autore, con ammirevole ardimento, a sostenere che la norma avrebbe introdotto un obbligo di forma scritta per questo tipo di contratti. La tesi, seppure affascinante in prospettiva consumeristica, risulta di non facile sostenibilità. È pur vero, però, che altrettanto arduo risulta considerare soddisfacente per l'esigenza di una corretta informazione del consumatore la fornitura di tutte le informazioni previste dal capoverso successivo del medesimo comma 1, articolo 70, in forma diversa da quella scritta.

Tant'è che, nell'adottare un Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza,¹² l'Autorità ha cercato di porre rimedio a questa distonia tra le esigenze di informalità del commercio elettronico e le opposte istanze di corretta informazione dei consumatori, prevedendo, per un verso, che l'eventuale contrattualizzazione effettuata telefonicamente debba essere interamente registrata, anche al fine di dimostrare l'avvenuta fornitura di tutte le informazioni richieste dall'articolo 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e dall'articolo 52 del Codice del Consumo, per altro verso, proprio in ottica pro consumeristica. Ha altresì disposto che, antecedentemente alla esecuzione del contratto, il consumatore debba ricevere in forma scritta tutte le informazioni di cui ha diritto ai sensi delle citate norme dei due codici.

¹² Delibera n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006.

Modalità di tutela ex post

In questa categoria si possono annoverare quelle forme di tutela volte a ripristinare la situazione giuridica afferente al consumatore a seguito di qualche “aggressione”, in particolare assicurando un sostanziale riequilibrio delle posizioni delle parti in gioco.

L'intervento dell'Autorità, allora, si esplicherà a beneficio del singolo utente, con la risoluzione di una controversia in essere con l'operatore, ovvero a beneficio dell'utenza nel suo complesso, sanzionando le violazioni delle norme a tutela degli interessi, con evidente intento deterrente.

La funzione “giustiziale” dell'Autorità rappresenta, senza dubbio, uno dei suoi tratti distintivi, talmente permeante da far ipotizzare l'insorgere di un nuovo soggetto dotato di poteri paragiurisdizionali.

La Corte di Cassazione, come noto, ha tarpato le ali agli autori più fantasiosi con la sentenza della I sezione civile n. 7341 del 2002, assicurando che nel nostro ordinamento non vi è posto per un *tertium genus* che si collochi tra giurisdizione e procedimento amministrativo.

Sta di fatto che sia la Legge 481/95, sia la Legge 249/97 (e il coevo D.P.R. 318/97) chiamano l'AGCOM a definire le controversie tra utenti e consumatori.

Ma vi è di più: entrambe le disposizioni sanciscono l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione per tali controversie, sancendo l'improponibilità-imprevedibilità dell'eventuale ricorso giurisdizionale. L'AGCOM ha dato attuazione alle predette disposizioni adottando, con la Delibera 182/02/CONS, un apposito Regolamento; il sistema qui delineato, in funzione di tutela dell'utenza, appare dotato di una certa completezza.

All'insorgere di una controversia, infatti, l'utente ha l'obbligo di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione con l'operatore presso il Comitato Regionale per le Comunicazioni (CORECOM) della propria regione, ovvero presso un altro organismo di conciliazione che rispetti i principi dettati dalla Raccomandazione 310/2001/CE; nelle more, se il servizio è stato sospeso, può chiedere all'AGCOM o al CORECOM¹³ un provvedimento temporaneo di riattivazione; infine se la conciliazione ha esito negativo, può chiedere all'Autorità di definire la controversia con atto vincolante.

A ben vedere, in effetti, con i dovuti distinguo, il sistema delineato ha assunto le fattezze di un microcosmo atto a consentire l'accesso alla giustizia sul piano extragiudiziale, pur dotato di due gradi di “giudizio” e di procedure “cautelari” endo-procedimentali.

Non vi è spazio per le innumerevoli riflessioni giuridiche che un simile sistema suscita.

Va ricordato, però, che l'articolo 84 del Codice ha, a sua volta, nuovamente delegato l'AGCOM a prevedere procedure di definizione delle controversie tra

¹³ In base alla Delibera 137/06/CONS del 15 marzo 2006.

utenti e gestori, “ai sensi dell’articolo 1, commi 11,12 e 13 della Legge 31 luglio 1997”, relative al capo IV del Titolo II del Codice.

L’Autorità ha dato attuazione alla norma, approvando¹⁴ un nuovo Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche e utenti.

L’attuale testo si distingue dal precedente, innanzitutto, per l’allargamento dell’ambito di applicazione alle comunicazioni elettroniche, in virtù dell’adeguamento al nuovo quadro normativo, oltre che per una serie di accorgimenti tecnici, non ultimo il rinvio agli organismi di conciliazione di cui all’articolo 141 del Codice del Consumo, quali sedi alternative ai CORECOM per l’espletamento del tentativo di conciliazione, procedimento di natura schiettamente non giurisdizionale.

Concludendo su questo punto, senza alcuna pretesa di esaustività, va notato che, seppure tra luci e ombre, l’attività dell’AGCOM in materia di controversie tra utenti e operatori ha permesso la soluzione di circa 30.000 casi in sede CORECOM nel solo 2007, ai quali vanno aggiunti i dati relativi alle Camere di Commercio e alle conciliazioni cosiddette “paritetiche”, vale a dire amministrate dalle associazioni dei consumatori insieme agli operatori di settore.

Altra attività di eccellenza, sia in termini quantitativi sia di risultati, può considerarsi quella relativa alla gestione delle segnalazioni che pervengono da parte d’istituzioni, associazioni di consumatori e singoli utenti.¹⁵

È stato creato un formulario *ad hoc*, disponibile nel *website* dell’AGCOM, per agevolare la gestione informatizzata dell’enorme flusso d’informazioni, che avviene tramite un *software*, egualmente *ad hoc*. Con questo sistema, circa il 70% delle segnalazioni viene risolta prima di un procedimento contenzioso, grazie alla richiesta d’informazioni agli operatori interessati, mentre l’evidenza di violazioni e pratiche commerciali scorrette viene utilizzata per avviare attività ispettive e sanzionatorie.¹⁶

Un ultimo cenno merita la tutela operata proprio tramite lo strumento sanzionatorio, che si esplica in una duplice direzione: innanzitutto assicurando l’effettività coercitiva delle norme dettate a tutela degli utenti/consumatori;¹⁷ in secondo luogo, perseguendo violazioni relative a singoli casi concreti, cioè utilizzando l’effetto deterrente per indirizzare le politiche degli operatori.

Numerosi sono gli esempi di fenomeni, particolarmente allarmanti, risolti a seguito di ripetuti interventi sanzionatori dell’Autorità; fra tutti varrà citare il fenomeno delle attivazioni di servizi non richiesti, oppure, di recente, quello del traffico fraudolento verso numerazioni satellitari.

¹⁴ Delibera 173/07/cons.

¹⁵ Nel 2003, a causa dell’aumento del numero di reclami (circa 1.000 al mese), l’Autorità ha creato una task force, denominata UGS (acronimo di Unità Gestione Segnalazioni), incaricata di raccogliere, catalogare e gestire le segnalazioni degli utenti, la maggior parte delle quali riguardavano pratiche commerciali scorrette, abusi contrattuali, problemi di fatturazione.

¹⁶ Successivamente, a seguito del riassetto organizzativo dell’Autorità, l’UGS è stata trasformata in ufficio di secondo livello, incardinato in seno alla Direzione Tutela dei Consumatori, di nuova istituzione.

¹⁷ Come gli articoli 70, 71 e 72 del Codice a presidio dei quali l’articolo 98 comma 16 del Codice medesimo stabilisce sanzioni pecuniarie da euro 58.000,00 a euro 580.000,00.

Anche in questo caso, comunque, la dimensione quantitativa rappresenta senza dubbio un utile strumento per comprendere l'impegno profuso dall'Autorità a tutela dei consumatori: gli importi oggetto di pagamento da parte degli operatori per sanzioni relative a violazioni di norme a tutela dei consumatori sono passati da euro 2.870.000 nel 2006 a euro 4.830.000 nel 2007, mentre nei primi sei mesi del 2008 le somme corrisposte sono di poco inferiori ai 10 milioni di euro.

Conclusioni

Da quando l'AGCOM si è dotata di una apposita direzione, dedicata esclusivamente alla tutela dei consumatori/utenti, i progressi sono risultati evidenti.

E non sono solo i numeri a rendere confortanti i dati annualmente illustrati nelle relazioni sull'attività svolta dall'Autorità,¹⁸ quanto la qualità dei servizi resi al cittadino.

Se, da un lato, la regolamentazione in tema di trasparenza e di stipula dei contratti per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica si è distinta per efficacia e rigidità, dall'altro lato le procedure di gestione delle controversie, ulteriormente migliorate con una serie di innovazioni, continuano a collocare il nostro paese ai livelli europei, assicurando un servizio al cittadino tempestivo ed efficace.

A tali risultati, poi, presto se ne aggiungeranno di nuovi e altrettanto interessanti e innovativi, non ultimo l'auspicabile accordo con le associazioni rappresentative dei consumatori per lo svolgimento, in comune, di una funzione di tutela, ormai imprescindibile per una società che voglia definirsi civile.

Riferimenti bibliografici

- Clarich, M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- Cotugno, E. M., Zanframundo, E., "Conciliazione e definizione delle controversie in materia di TLC: l'attività dell'AGCOM tra risultati e prospettive", in *Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, n.1, 2005.
- Della Cananea, G., "Regolazione del mercato e tutela della concorrenza nella risoluzione delle controversie in tema di comunicazioni elettroniche", in *Diritto Pubblico*, 2005, p. 601.
- Giarda, R., "I diritti degli utenti finali", in Clarich, M., Cartei, G. F. (a cura di), *Il Codice delle Comunicazioni Elettroniche*, Milano, 2004.
- Giovannini, M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, Bononia University Press, Bologna, 2007.

¹⁸ Nei termini, come sopra evidenziato, di importi sanzionati, di segnalazioni trattate o di controversie risolte.