

Antonio Preto

Tutela dei consumatori: il ruolo di Agcom

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La casistica ‘inversa’. – 3. L’essenza della regolazione. 4. – La qualità. – 5. La trasparenza. – 6. Il servizio universale. – 7. *Ex ante* ed *ex post*. – 8. Il riparto di competenze. 9. La perdurante necessità di un dialogo.

1. *Introduzione*

L’importanza dei temi trattati nel presente volume è di grande attualità, non solo per questioni di ‘sostanza degli argomenti’ sottesi alla materia, ma anche di ‘ricostruzione giuridica’ e di ‘significato istituzionale ricondito’. Sono, questi, infatti, tre fuochi dell’ellisse costituita dalla materia della tutela dei consumatori. Oggi più di ieri, per diverse vicende in corso che avremo modo di tracciare.

2. *La casistica ‘inversa’*

Partirò da alcuni casi. In ordine cronologico inverso.

Primo. Il 20 aprile l’Autorità ha diffidato Telecom Italia dal proseguire una policy di rimodulazione delle tariffe. Cosa accadeva? Telecom stava riformulando le offerte e compiendo una transizione ‘forzosa’ per i clienti, spostando le condizioni economiche precedentemente stipulate e concordate. Una manovra estesa, con milioni di utenti interessati, dalle fasce meno agevolate a quelle più abbienti. La diffida è puntuale: si ordina a Telecom di non apportare modifiche fino a quando non saranno comunicate agli utenti tutte le informazioni necessarie. Per un gruppo di utenti, quelli che provengono da una tariffa a consumo, si tratta di un nuovo contratto (quello da cui provengono continua a sussistere con nome diverso...) e dunque è

necessario un consenso espresso, l'opt in. In caso contrario, saranno applicate sanzioni che possono raggiungere importi particolarmente ampi.

Secondo. È stata da poco adottata una sanzione pecuniaria ad H3G per una vicenda analoga: il cambiamento dei profili contrattualmente stabiliti viene fatto pagare dall'operatore anziché essere accordato gratuitamente, come dovrebbe.

Terzo. A dicembre, infine, una consultazione ha avviato il 'lancio' di un nuovo regolamento sugli obblighi contrattuali e sugli strumenti di garanzia nella stipulazione dei contratti, anche a distanza, con gli operatori.

Questi tre esempi dimostrano tre funzioni centrali che Agcom svolge: in ordine ancora rovesciato (come un gioco di specchi) la terza è quella regolatoria. La seconda è quella sanzionatoria. La prima, infine, di vigilanza.

Non è un caso se inverto l'ordine, e se parlo di 'gioco di specchi'. Esso dimostra come le tre funzioni siano 'intimamente connesse', e non si può comprendere una separandola dall'altra; non è possibile guardare la parte per il tutto. Occorre una visione olistica.

3. *L'essenza della regolazione*

L'intervento di un regolatore si connota in modo prevalente per la funzione di 'prevenire' alcuni comportamenti abusivi, ossia con una funzione di regolamentazione *ex ante*. È questa la primaria linea di intervento dell'Autorità ed è proprio quello che intendo sottolineare oggi: la funzione di tutela *ex ante* nell'ambito dei consumatori. Per differenziarla dagli interventi *ex post* (come avviene, secondo una logica verticale, con i procedimenti sanzionatori o, secondo una logica orizzontale, nella classica accezione distintiva rispetto al diritto della concorrenza).

Andiamo con ordine.

Come ha scritto Luisa Torchia circa un anno e mezzo fa, la regolazione non ferma la concorrenza, ma la concorrenza non può regolare. Questo insegnamento è oggi più che mai di rilievo: dimostra, infatti, quanta parte svolga la regolazione *ex ante* nella tutela dei singoli, all'interno del mare magnum dei mercati liberalizzati.

È una funzione importantissima, perché 'predetermina i comportamenti' che gli operatori dovranno tenere sul mercato.

Non si tratta di 'iperfetazione regolamentare' o 'ultra-normazione' dal tono eccessivo: si tratta di regole sostanziali, che incidono sull'equilibrio

che si instaura tra impresa e singolo. Tra cittadino e potere economico. Per consentire al primo di beneficiare di un servizio di interesse sociale.

Qui risiede la centralità della attività di regolazione, e l'importanza dell'intervento del regolatore: nella capacità di arrivare a incidere fino al cuore dei rapporti di circolazione dei servizi. In termini prettamente giuridici, si giunge 'fino alla autonomia negoziale'.

Se ricordiamo il terzo caso prima citato, sugli obblighi contrattuali, possiamo allora chiederci le ragioni in base alle quali un'autorità pubblica può limitare le offerte commerciali di una impresa. Siamo pur sempre in un regime concorrenziale. Per cui, a stretto rigore, secondo le logiche del diritto della concorrenza (*ex post*), dovremmo attendere una violazione o una lesione effettiva dei diritti.

Al contrario, il regolatore può giocare d'anticipo, per evitare che si produca – anche solo in potenza – un danno all'utente finale. Per tutelare maggiormente una situazione che, nella prassi, tende sempre allo squilibrio delle parti. E che, proprio per questo motivo, va posta in una situazione di maggiore parità, contribuendo, per questa via molto settoriale, ma certo non meno centrale, ad assicurare quella correttezza sul piano contrattuale che si riverbera e si ancora direttamente al dovere di solidarietà imposto dall'art. 2 della nostra Carta Costituzionale.

Non cito queste norme a caso, né a caso creo questo collegamento tra disciplina civilistica e precetti costituzionali: non è un caso, perché la regolazione attinge da diversi ambiti e mira a diversi fini. Quello economico, quello giuridico e, infine, quello sociale e degli interessi collettivi.

Ecco, dunque, la straordinaria rilevanza della regolazione: anche al giorno d'oggi, nella 'società complessa' nella quale ci è dato vivere, essa riflette caratteri e finalità polimorfe, che non possono essere sottaciute, come ci ricorda Giulio Napolitano.

4. *La qualità*

Agcom con un tale mandato si occupa di regolare la fornitura dei servizi, di assicurare la qualità, la trasparenza, la possibilità per il singolo di conoscere le condizioni effettive grazie alle quali può esercitare il proprio diritto di accesso e di recesso.

Iniziamo con la qualità.

Agcom, ai sensi dell'art. 72 del Codice delle comunicazioni elettroniche, emana direttive volte a definire i livelli di qualità nella fornitura dei servizi, prescrivendo, in particolare, la pubblicazione di informazioni comparabili e complete (qui, dunque, si è al confine con il tema della trasparenza).

L'Autorità verifica il rispetto di tali livelli, elaborando indicatori di qualità che attengono agli aspetti più rilevanti (come tempo di attivazione o accuratezza della fatturazione). In particolare, specifici valori obiettivo, resi pubblici secondo la formula di *naming and shaming*, costituiscono il punto di arrivo per gli operatori.

5. *La trasparenza*

Veniamo alla trasparenza.

Nello scenario attuale, caratterizzato da una 'rivoluzione' tecnologica permanente che ha ricadute immediate sull'ecosistema digitale, assistiamo a una quantità di offerte notevolmente maggiore. Di fronte a tale galassia informativa la trasparenza delle informazioni è importante per il cittadino.

Le imprese, infatti, sono strutturate e organizzate; dotate talvolta di un potere di lobbying. L'utente invece è 'solo'. Vittima tra l'altro di asimmetrie informative profonde. E deve essere tutelato. Non possiamo certo regredire verso stagioni dei diritti molto precedenti.

La tutela regolamentare serve dunque a colmare quello che potremmo definire un 'vuoto di conoscenza'.

Trasparenza e completezza delle informazioni vanno di pari passo: nella consultazione avviata a gennaio sulla cd. Bolletta 2.0, si cerca di rendere più comprensibili le informazioni di fatturazione, l'addebito dei costi e i servizi attivati, con possibilità di 'blocco' da parte degli utenti. In particolare, vorrei sottolineare il caso degli addebiti di numerazioni a sovrapprezzo: vogliamo obblighi più stringenti per gli operatori un consenso espresso per l'attivazione e la possibilità di disattivazione 'da remoto', in modo semplice.

6. *Il servizio universale*

Vorrei fare un accenno anche al servizio universale e della tutela delle categorie svantaggiate, per completare il quadro della ricchezza degli interventi di Agcom nella tutela dei consumatori.

Sotto il primo profilo, l'art. 53 del Codice delle comunicazioni elettroniche, in linea con la direttiva n. 2002/22/Ce, prevede la copertura del servizio per tutti gli utenti, indipendentemente dall'ubicazione territoriale e dalle condizioni geografiche, assicurando un set minimo di servizi che, a ben vedere, integra una forma di 'democrazia della comunicazione'.

È stato anche il perimetro del servizio universale a consentire, nel caso Telecom (impresa designata per la fornitura del servizio: art. 58 Codice), l'adozione di una diffida: si è ritenuto, infatti, che la tutela dell'utenza fosse in pericolo anche sotto il profilo di una sottrazione impropria di un'ampia fascia di utenti da tale categoria a quella 'puramente commerciale'.

Quanto alle categorie svantaggiate, l'Autorità ha adottato misure che garantiscano la parità di accesso e di scelta nella fruizione dei servizi per utenti disabili, a basso reddito o con esigenze sociali particolari (ad esempio, agevolazioni tariffarie od offerte dedicate).

7. *Ex ante* ed *ex post*

Abbiamo parlato di regolazione. Di funzione *ex ante*. Ci sono, come in qualche modo anticipato, anche forme di intervento *ex post*?

La più importante a mio avviso attiene alle procedure sanzionatorie. L'impianto regolamentare di Agcom è stato rivisto, per tenere conto di importanti precipitati della Corte europea dei diritti dell'uomo (caso Grande Stevens) e della necessità di imparzialità e terzietà nella qualificazione dei fatti. Anche alcune Linee guida per l'applicazione uniforme dei criteri di cui alla legge n. 689/1981 e di valutazione della condotta sono in corso di adozione da parte dell'Autorità.

Accanto alle procedure sanzionatorie, è da segnalare il regolamento indennizzi, in vigore dal 2011 (delibera n. 73/11/Cons), ora in corso di revisione (nei prossimi giorni sarà avviata una nuova consultazione pubblica), che prevede la corresponsione di somme in caso di malfunzionamenti, ritardi o sospensione dei servizi. Le novità di quest'anno riguarderanno, tra l'altro, anche l'equilibrio tra gli operatori (nel caso in cui i disservizi dipendano dal *donor* o *donating* o dal gestore della rete) e l'applicazione di tali indennizzi anche per i servizi su reti NGN.

8. *Il riparto di competenze*

Infine, vorrei affrontare, gettando un 'ponte', il tema 'classico' del confronto tra interventi *ex ante* rispetto a quelli *ex post*. Ossia regolazione e antitrust, una dicotomia assai nota in cui viene in rilievo il rapporto di Agcom con Agcm.

Nel mio libro «In principio è la rete», pubblicato lo scorso anno, sollevavo alcune preoccupazioni in ordine al riparto delle competenze in materia.

Il Consiglio di Stato, nelle note adunanze plenarie del 2012, aveva varcato la linea di confine. E lo aveva fatto bene, ma forse in modo 'eccessivo'. Dobbiamo ora costruire un equilibrio condiviso con Agcm.

In particolare, dobbiamo, nell'interesse di tutti, risolvere le preoccupazioni della Commissione europea, non ancora sopite. Bruxelles ha auspicato l'individuazione di un criterio certo, nel riparto delle competenze, ma non ha espresso preferenze. Ecco, se cerchiamo di seguire 'con saggezza' le indicazioni della Commissione, mi sembra possibile compiere una riflessione comune, verso una soluzione condivisa.

Partiamo dalla normativa. L'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29/CE, trasposto nell'articolo 19, comma 3, del Codice del consumo, prevede che, in caso di 'contrasto', prevalgano le norme che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette.

Sappiamo bene come vada interpretato il termine 'contrasto'. Non si tratta, infatti, di un rapporto tra ordinamenti; si tratta di un confronto 'tra norme'. In altri termini, è in gioco un più concreto confronto case by case, in cui la norma applicabile è quella che, in base al principio di specialità, assicura un maggiore grado di tutela del singolo.

Da ciò si deduce la presenza di un 'rapporto logico' tra le due discipline: tale rapporto non è di alternatività, ma di complementarietà. E infatti, nel corso dei dialoghi intessuti recentemente, la Commissione ha qualificato la normativa orizzontale europea come *safety network*.

Tutto questo deve essere conciliato con le intenzioni del legislatore di inizio 2014. Che ha cercato di risolvere la procedura di infrazione, anche se mancano alcuni passi da compiere. Quali? A mio avviso, è la Commissione a indicarci, in base al suo criterio di lettura delle norme.

Bruxelles, infatti, ha evidenziato che il tenore letterale del nuovo articolo suggerisce che la competenza del regolatore settoriale sia esclusa quando è in gioco una pratica sleale. In altri termini, quando un determinato

comportamento integra sia una pratica sleale che una diretta violazione della normativa di settore, viene esclusa la competenza del regolatore settoriale – e, dunque, l'applicazione della relativa disciplina.

Per la Commissione, ciò genera un duplice rischio, ossia: a) una possibile incongruenza tra il testo della disposizione e i principi generali che derivano dal diritto dell'Unione; b) l'incertezza giuridica in merito al regime applicabile. È per questi motivi che l'esecutivo comunitario ha chiesto lumi circa le 'modalità' in base alle quali, alla luce di tale nuova disposizione, sia assicurata l'applicazione effettiva della disciplina settoriale.

Si comprende, da queste preoccupazioni della Commissione, che solo una collaborazione piena dell'Antitrust con Agcom sarà in grado di delineare una soluzione proficua, attraverso la condivisione delle rispettive esperienze e delle conoscenze di ciascuna Autorità è depositaria.

Soluzione che vada nel segno della specificità del sapere di ognuno, di Agcom come di Agcm. Una 'soluzione di buon senso', che certamente non deve essere letta come 'difesa di competenze e prerogative', ma finalizzata alla maggiore tutela del singolo. È in discussione, infatti, il conseguimento degli obiettivi guida tracciati dall'art. 8 dalla direttiva quadro (n. 21/2002/CE), norma che insegna a tutti noi come il fine ultimo sia quello di difendere gli interessi dei cittadini.

Il principio di leale collaborazione, che informa i rapporti tra istituzioni pubbliche deve trovare concreta applicazione anche in questo caso. E non sempre è stato così in passato. La frammentazione e le divisioni procedimentali, ancora attuali, possono costituire un vulnus per i singoli.

Ecco perché auspico, ancora oggi, che ci sia grande ragionevolezza nella materia. Mi auguro proprio che ci sia. Il tempo, per ora, mi ha riservato qualche sorpresa, e le ultime indicazioni giurisprudenziali seguono un'altra via rispetto a quella da me auspicata. Mi riferisco naturalmente alle Adunanze Plenarie n. 3 e 4 del 2016: tuttavia, anche a valle di tale intervento, penso che occorrerà tornare sull'argomento, per contribuire a una maggiore chiarezza. E non solo: per valorizzare il patrimonio della regolazione a tutto vantaggio dell'utente – che ha ancora forte bisogno di protezione.

9. La perdurante necessità di un dialogo

Concludo. Come avete visto, le attività dell'Autorità in materia di tutela dei consumatori sono molte. E sono vive. Si tratta di attività in contatto con il 'mondo esterno', tutt'altro che autoreferenziali.

Dobbiamo fare in modo che anche il dialogo tra interventi *ex ante* ed *ex post* (regolatori e antitrust) possa contribuire a una architettura complessiva funzionale e pacifica del sistema. Nell'esclusivo intento, mi piace ricordarlo, di un sistema e di una protezione piena dei consumatori e di una applicazione proficua del diritto che presidia i loro interessi.