



**ASSOTELECOMUNICAZIONI
ASSTEL**

ADERENTE A CONFINDUSTRIA SERVIZI INNOVATIVI E TECNOLOGICI

CONSULTAZIONE PUBBLICA SULLO SCHEMA DI REGOLAMENTO IN MATERIA DI INDENNIZZI APPLICABILI
NEI RAPPORTI TRA UTENTI E OPERATORI DI COMUNICAZIONI ELETTRONICHE

pubblicato sul sito dell'Autorità il 19 maggio 2010

16 giugno 2010

Sede Legale e Operativa:
Via Barberini, 11 - 00187 Roma
Tel.: 06 42140437 - Fax: 06 42140454
Codice Fiscale 97290240585
e-mail: info@asstel.it

Asstel

Assotelecomunicazioni-ASSTEL è l'Associazione che, nel sistema di Confindustria, rappresenta le imprese della filiera delle telecomunicazioni, ricomprendendo gli Operatori di telecomunicazione fissa, mobile e internet (come Telecom Italia, Vodafone, Oritel-TeleTU, WIND, H3G, Fastweb, BT Italia, Tiscali, COLT, Brennercom e Welcome), gli Operatori di sviluppo e implementazione di servizi ICT applicati alle telecomunicazioni, gestione, manutenzione ed esercizio di impianti e reti di telecomunicazione (tra questi Ericsson, DMT, Italtel e Nokia Italia), Servizi alla clientela (Almaviva, e-Care, Comdata).

Appare quindi evidente l'interesse dell'Associazione a partecipare alla consultazione avviata con delibera 124/10/CONS, alla luce dell'estrema rilevanza che la regolamentazione proposta può avere in termini di impatto complessivo sul settore.

Introduzione

Preliminarmente, dobbiamo prendere atto con rammarico del mancato riscontro da parte di codesta Autorità alla missiva del 19 maggio u.s., con cui – alla luce della ritardata pubblicazione degli allegati alla delibera 124/10/CONS – Asstel ha richiesto di estendere a 60 giorni il periodo di consultazione e di farlo decorrere a partire dalla data di pubblicazione sul sito dell'Autorità dell'allegato B, contenente le misure oggetto di consultazione. Tenuto conto della portata della regolamentazione proposta, e dei necessari approfondimenti in termini di possibili impatti, crediamo sarebbe stato interesse comune poter disporre di informazioni quanto più complete ai fini della eventuale adozione di un provvedimento definitivo.

Certi che la consultazione rappresenti anche per l'Autorità un momento importante di confronto non rituale sui temi in discussione, e nel riservarci di fornire ulteriori contributi nel corso dell'istruttoria, procediamo pertanto ora all'illustrazione necessariamente sommaria di una serie di criticità di carattere generale rilevate dagli Operatori rispetto alle suddette proposte di regolamentazione.

Osservazioni di Asstel alla proposta di regolamento

È innanzitutto di centrale importanza rilevare come, da un'analisi sistematica della regolamentazione oggi vigente nel settore delle comunicazioni elettroniche, specie alla luce dell'evoluzione normativa e di mercato cui si è assistito nell'ultimo decennio, non si ravvisi una norma di portata generale che attribuisca all'Autorità di regolamentazione il potere di definire le tipologie e, ancor più, importi e modalità di erogazione degli indennizzi alla clientela a fronte di eventuali disservizi arrecati. È evidente, infatti, che tale potere, incidendo direttamente sull'autonomia privata e nei rapporti contrattuali fra utente e gestore, costituisce un elemento di carattere eccezionale rispetto a un mercato liberalizzato e vieppiù competitivo, oltre che di forte discontinuità con il passato. Non è un caso che non si rintraccino in Europa interventi di tale portata nel settore nelle comunicazioni, e che le uniche analogie possono stabilirsi con discipline applicate al mercato elettrico, ben meno sviluppato in termini di concorrenza.

A questo proposito, va rilevato che la delibera n. 124/10 appare fondare l'intervento regolatorio sottoposto a consultazione su due distinte radici normative. In primo luogo, la delibera n. 173/07/CONS, che disciplina le procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti (sul presupposto che la prassi applicativa di tale delibera avrebbe evidenziato *“l'esigenza di assicurare uniformità di trattamento delle varie fattispecie di disservizio, individuando un adeguato criterio minimo di calcolo per gli indennizzi dovuti, indipendentemente dall'operatore interessato, nonché di prevedere una adeguata sperequazione di tale misura a seconda della gravità della violazione sanzionata”*, e dunque l'opportunità di *“individuare una serie di misure compensative minime specifiche per ciascuna delle fattispecie di disservizio individuabili in base alle disposizioni del Codice delle comunicazioni elettroniche”*).

In secondo luogo e su un piano più generale –e con il verosimile intento di rafforzare la base legislativa, tenuto conto che la delibera 173/07/CONS, come si ricorderà di seguito, può applicarsi solo ai disservizi da cui sia formalmente scaturita una controversia tra operatore e utente– la delibera n. 124/10 richiama l'art. 2, comma 12, lett. g. della legge n. 481/95 (*“RITENUTO, inoltre, in applicazione del disposto dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 481/95, di indicare tra dette fattispecie quelle per le quali l'indennizzo debba avvenire in maniera automatica, prevedendo una misura sanzionatoria in caso di mancato automatismo nella liquidazione”*).

A sua volta, la disposizione legislativa appena richiamata attribuisce all'Autorità il potere di controllare *“lo svolgimento dei servizi con poteri di ispezione, di accesso, di acquisizione della documentazione e delle notizie utili, determinando altresì i casi di indennizzo automatico da parte del soggetto esercente il servizio nei confronti dell'utente ove il medesimo soggetto non rispetti le clausole contrattuali o eroghi il servizio con livelli qualitativi inferiori a quelli stabiliti nel regolamento di servizio di cui al comma 37, nel contratto di programma ovvero ai sensi della lettera h)”*.

L'interpretazione del medesimo art. 2, comma 12, lett. g) della legge n. 481/95 non può tuttavia prescindere dalla considerazione che l'attuale ordinamento delle comunicazioni elettroniche presente connotati del tutto diversi rispetto a quelli in essere al tempo della promulgazione della legge n. 481/95.

Dal 1995, infatti, si sono compiuti due diverse fasi del processo di liberalizzazione del settore: la prima, scaturita dalla direttive europee della seconda metà degli anni '90, ha determinato l'apertura dei mercati alla concorrenza e il venir meno del regime di concessione amministrativa per l'esercizio di attività di telecomunicazioni. La seconda, derivante invece dal pacchetto delle direttive europee del 2002, ha invece stabilito i presupposti per un progressivo allentamento della regolamentazione, in particolare con riferimento ai mercati *retail*.

In tale mutato contesto normativo, l'art. 72 del Codice delle comunicazioni elettroniche stabilisce, in tema di qualità del servizio, che l'Autorità possa prescrivere alle imprese di pubblicare, a uso degli utenti finali, informazioni comparabili, adeguate ed aggiornate sulla qualità dei servizi offerti; e che la stessa Autorità precisi tra l'altro, *“i parametri di qualità del servizio da misurare, nonché il contenuto, la forma e le modalità della pubblicazione, per garantire che gli utenti finali abbiano accesso ad informazioni complete, comparabili e di facile consultazione, anche utilizzando i parametri, le definizioni e i metodi di misura indicati nell'allegato n. 6”*.

In altri termini, nel regime liberalizzato delle comunicazioni elettroniche, i poteri dell'Autorità appaiono riguardare la definizione di alcuni parametri di massima in tema di qualità del servizio; ma non anche il potere di etero integrare i contratti tra operatori e utenti, che si porrebbe in contrasto con gli stessi principi in tema di libera iniziativa economica richiamati anche dal Codice delle comunicazioni elettroniche (artt. 3 e 4). Se così è, l'art. 2, comma 12, lett. g) della legge n. 481/95, richiamato dall'Autorità nel provvedimento in questione, appare oggettivamente

superato alla luce del mutato contesto sia normativo che di mercato; e l'esercizio di tale potere appare precluso all'Autorità, quanto meno nei termini originariamente prefigurati dalla legge in questione.

Per altro verso, non si rinviene nell'ordinamento una norma che espressamente conferisca all'Autorità il potere di definirne i relativi importi. Né un siffatto potere può essere desunto in modo implicito da disposizioni più generali della regolazione di settore, attesa la particolare pregnanza del principio di legalità ove si vada a incidere su rapporti negoziali di tipo privato.

Ragionando diversamente si produrrebbe, come accennato, una sostanziale modifica, o meglio un'alterazione della disciplina che regola il rapporto, essenzialmente libero, tra impresa e clientela ad opera di un provvedimento autoritativo, sulla cui legittimità evidentemente si dovrebbe dubitare.

In questo senso l'unica chiave di lettura possibile è desumibile dall'art. 2 "Ambito di applicazione e finalità", laddove si prevede espressamente che il regolamento stabilisca la misura unitaria per il calcolo degli indennizzi applicabili nell'ambito delle controversie tra Operatori e utenti finali. In tale contesto dovrebbe, quindi, leggersi il provvedimento in questione, senza riflessi nei rapporti diretti gestore-cliente, e di ciò si trova d'altra parte, conferma anche nell'unico "considerato" della delibera.

D'altronde, laddove il campo di applicazione del proposto provvedimento non fosse limitato alle controversie già insorte, ma a tutti i possibili casi di inadempienza contrattuale, i valori individuati dall'Autorità costituirebbero, di fatto, parametri contrattuali determinati in via amministrativa, ovvero sottratti alla libera contrattazione tra le parti, ledendo per tale via l'autonomia del rapporto contrattuale tra gli Associati ad Asstel e i loro clienti.

Conseguentemente, dovrebbe a nostro avviso essere eliminato l'art. 3 comma 5 in quanto afferisce a un momento antecedente, di eventuale reclamo da parte del cliente verso il proprio gestore; è evidente, infatti, che la controversia si instaura dal momento della proposizione del tentativo di conciliazione. A conferma di tale impostazione giova il regolamento in materia di

procedure di risoluzione delle controversie tra Operatori di comunicazioni elettroniche e utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e s.m.i., nel quale, correttamente, non si fa alcun riferimento alla fase di reclamo.

Ad avviso degli Operatori, a maggior ragione se la lettura da dare alla proposta non fosse quella su evidenziata, la regolamentazione proposta appare carente di analisi nella valutazione dell'impatto regolatorio e nelle motivazioni alla base della definizione quantitativa degli indennizzi.

Sotto il primo profilo si segnala infatti che, laddove l'interpretazione, pur se estrema e teorica, degli automatismi proposti vedesse l'immediata corresponsione degli indennizzi agli utenti per il fatto stesso di conoscere il disservizio, gli esborsi attualmente registrati dagli Operatori potrebbero aumentare significativamente rispetto agli importi attuali¹, senza alcuna certezza che sia tenuto all'indennizzo l'Operatore effettivamente responsabile del disservizio in tutti quei casi in cui la fornitura del servizio al cliente finale comporti sottostanti rapporti interoperatori (come avviene nei casi di portabilità del numero, unbundling del local loop, ecc.).

In tali casi la previsione dell'automatismo dell'indennizzo appare del tutto inapplicabile: ad esempio, si rileva l'anomalia dell'inclusione tra i casi di indennizzo automatico della fattispecie di omessa e ritardata portabilità del numero, in cui l'individuazione dell'operatore responsabile del ritardo può aversi soltanto all'esito di un compiuto contraddittorio che veda coinvolti sia il cliente finale che entrambi gli Operatori, donating e recipient. E' necessaria tale preventiva valutazione in quanto, come appena evidenziato, la causa, ad esempio, della ritardata attivazione del servizio può essere imputata esclusivamente al cliente finale, ovvero si possono verificare altri casi che sono ricollegabili a problemi di rete non riconducibili ad alcun Operatore.

¹ In relazione alle diverse fattispecie individuate, la valutazione di maggiore esborso degli associati va da 4 a 10 volte gli importi attuali

Sotto il secondo profilo, relativo alle determinazioni quantitative degli indennizzi contenute nella regolamentazione proposta, si pone una generale esigenza di motivazione dei valori individuati da codesta Autorità: pur nell'ipotesi di considerare di natura discrezionale e a tutela del consumatore l'attività di determinazione del quantum per ciascuna fattispecie di indennizzo, tali determinazioni devono comunque poter essere valutate ragionevoli, proporzionate e non discriminatorie. In particolare, l'insieme dei valori proposti dovrebbe essere verificato rispetto alla struttura dei costi connessi e - per tutte quelle fattispecie che richiamano l'utilizzo di servizi wholesale per la fornitura del servizio al cliente finale - ai valori delle penali relative a inadempienze dei Service Level Agreement (SLA) connessi alle offerte di riferimento tra Operatori sul mercato wholesale: infatti, se l'insieme dei valori delle penali non fosse coerente con quello degli indennizzi, si avrebbero evidenti effetti distorsivi del mercato e dei rapporti tra Operatori.

Inoltre, la previsione di una soglia minima di valore relativamente ad alcuni indennizzi introduce un incentivo implicito per gli Operatori ad adottare quel comportamento che, rispetto alla soglia minima comunque dovuta al cliente, minimizza i costi di prestazione/riparazione del servizio, portandone i tempi al limite equivalente a quello di soglia; ad esempio, prevedere una soglia minima di 100€ in caso di disservizio X, con indennizzo giornaliero pari a 10€, significa introdurre un incentivo economico implicito per l'Operatore a riparare il disservizio al 10° giorno.

Asstel è quindi contraria all'introduzione delle soglie minime, mentre, nei limiti sopra illustrati, auspica l'introduzione di meri tetti massimi volti a evitare che situazioni di difficile soluzione si risolvano in un esborso sproporzionato per gli Operatori, a fronte della possibilità – che rimane impregiudicata per l'utenza – di richiedere il risarcimento degli eventuali danni.

Da ultimo, suscita dubbi di proporzionalità l'entità della maggiorazione dell'indennizzo in caso di utenza business, così come sembra violare il principio di proporzionalità la coesistenza dell'avvio di un procedimento sanzionatorio e dell'obbligo in capo all'Operatore di un indennizzo in misura pari al doppio di quello previsto nei casi di inottemperanza in tema di indennizzi automatici.²

² cfr. art.3 comma 4.

Conclusioni

Ad avviso degli Operatori rappresentati da Asstel, la regolamentazione proposta da codesta Autorità rappresenterebbe un elemento di forte discontinuità con l'approccio negoziale alla definizione delle condizioni contrattuali tipico di un mercato liberalizzato, che rispecchia quanto prevede il quadro regolatorio comunitario e nazionale e che ha orientato i rapporti tra Operatori e clienti dei servizi di telecomunicazione sinora. Nel dettaglio delle proposte si osserva una scarsa motivazione delle scelte discrezionali effettuate e non sembrano abbastanza indagati gli effetti economico-finanziari sui conti degli Operatori e sul contenzioso che potrebbe sorgere tra Operatori, e tra Operatori e clienti in seguito all'adozione del provvedimento proposto.

Asstel ritiene che l'iniziativa di codesta Autorità per l'adozione di un regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti ed Operatori di comunicazioni elettroniche possa contribuire, con adeguati correttivi, a un migliore funzionamento del mercato e alla rafforzata tutela degli utenti nel caso in cui si valorizzi il ruolo di indirizzo dell'Autorità stessa nell'assicurare uniformità di trattamento delle varie fattispecie di disservizio, individuando criteri di calcolo per gli indennizzi nella sola attività di definizione delle controversie. Il regolamento proposto, piuttosto che inserire in via amministrativa automatismi e valori nei rapporti contrattuali tra Operatori e Utenti, dovrebbe costituire un'indicazione dell'Autorità ai CORECOM per la risoluzione di quelle controversie su cui Operatori e Utenti non riescano a trovare una soluzione negoziale, contribuendo a definire un quadro omogeneo di applicazione delle norme a tutela dell'utenza sul territorio.

Asstel si rende sin da ora disponibile, anche nell'ambito di un'apposita audizione, a meglio precisare e confrontarsi sugli aspetti qui segnalati e su altre disposizioni di dettaglio della proposta dell'Autorità.