



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Il Presidente

SEGNALAZIONE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI AL GOVERNO IN MERITO ALLA ADOZIONE DEI DECRETI DELEGATI IN MATERIA DI RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE AI SENSI DELLA LEGGE N. 69/2009, NONCHE' ALLE PROPOSTE DI LEGGE IN MATERIA DI RIFORMA DELL'ORDINAMENTO FORENSE.

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito Autorità), nell'esercizio della funzione consultiva e di segnalazione al Governo nelle materie di propria competenza, intende formulare, attraverso la presente segnalazione, le proprie *osservazioni* in merito alla prossima adozione dei decreti delegati in materia di riforma del processo civile ai sensi della legge delega n. 69/2009, nonché alle proposte di legge pendenti sul tema della riforma dell'ordinamento forense, con particolare riguardo al possibile impatto sulle procedure di risoluzione delle controversie di competenza di questa Autorità.

Come noto, sia la legge 14 novembre 1995 n. 481 (*Norme per la concorrenza e la Regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*), sia la successiva legge 31 luglio 1997 n. 249 (*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*), sia, infine, il Codice delle comunicazioni elettroniche (d. l.vo 31 luglio 2003 n. 259) attribuiscono all'Autorità la competenza a disciplinare con propri provvedimenti le procedure per la risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, ferma restando la previsione della "obbligatorietà" di un tentativo di conciliazione, quale condizione per l'accesso alla tutela giurisdizionale.

A partire dalla delibera 182/02/CONS, recante "*Adozione del regolamento concernente la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni ed utenti*", a cui è subentrata la n. 173/07/CONS, con la quale è stato approvato il nuovo regolamento di procedura, questa Autorità ha delineato un sistema di risoluzione delle controversie connotato, sotto il profilo della struttura, da una notevole semplicità, secondo lo schema c.d. "MED-ARB", per cui dopo il tentativo di conciliazione, da esperire in sede locale, le parti hanno la possibilità di ottenere una decisione in via amministrativa della controversia, adendo la stessa Autorità.

La procedura delineata, a differenza di precedenti esperimenti di introduzione della conciliazione “obbligatoria”, ha dimostrato di essere dotata del requisito della “effettività”, nel senso di consentire in tempi rapidi la concreta risoluzione di un gran numero di controversie.

Infatti, qualora il tentativo di conciliazione si concluda con un accordo tra le parti, viene redatto un verbale che costituisce titolo esecutivo *ex lege*, senza alcun adempimento ulteriore.

In caso di fallimento della procedura conciliativa, invece, in alternativa al ricorso giurisdizionale, le parti hanno la possibilità di proseguire sulla via stragiudiziale, radicando il procedimento presso l’Autorità (o innanzi al Co.Re.Com. delegato). La fase contenziosa rappresenta il momento di intervento più incisivo nella controversia, potendosi concludere con un provvedimento vincolante tra le parti al termine di un’istruttoria regolata dal principio cardine del contraddittorio. Con tale provvedimento l’Autorità può condannare l’operatore al pagamento di un rimborso di somme non dovute o di un indennizzo secondo quanto previsto dalle norme, dal contratto o dalle carte dei servizi, senza che ciò pregiudichi in alcun modo la possibilità dell’azione risarcitoria, ovviamente esercitabile solo in giudizio. Infine, il provvedimento che decide il ricorso può anche decidere sulle spese della procedura, liquidandole secondo equità e tenendo conto del comportamento complessivo delle parti.

Il sistema così strutturato ha riscosso un apprezzabile successo, in termini numerici come di risultati: nell’anno 2008 sono stati circa 80.000 i casi sottoposti a tentativo di conciliazione, di cui circa 38.000 presso i Comitati regionali per le comunicazioni (Corecom), e la restante parte presso le Camere di Commercio ovvero dinanzi alle commissioni paritetiche istituite con accordi tra gli operatori e le Associazioni di consumatori; la percentuale di conciliazione è stata, nella media, superiore al 60%, con picchi vicini, in alcuni casi, al 98%.

Da qui la preoccupazione che gli interventi legislativi in materia di conciliazione obbligatoria previsti dall’articolo 60 della legge delega 69/2009 (recante *delega al Governo in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali*) non vadano ad alterare gli equilibri raggiunti dal sistema di gestione delle controversie riferibili al settore delle comunicazioni elettroniche, di competenza di questa Autorità. [...]

Nello specifico, tale disposizione prevede che “1. Il Governo è delegato ad adottare [...] uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale. 2. La riforma adottata ai sensi del comma 1, nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria [...], realizza il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti. [...]”.

In tal senso già si è mosso il Consiglio dei Ministri approvando, su proposta del Ministro della Giustizia, uno schema di decreto legislativo che ha riformato la disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione di tutte le controversie in materia civile e commerciale.

In base a tale d.lgs., la mediazione è obbligatoria, e quindi condizione di procedibilità della domanda giudiziale, per le controversie *“in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di azienda, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari [...]”* (art. 5, comma 1). In tutte le altre materie, essa è invece praticabile volontariamente dalle parti in causa, mentre nel corso del processo civile il giudice può sempre invitare le parti stesse a ricorrere a tale strumento.

In sostanza, allargando ad una vasta serie di rapporti la condizione di procedibilità, si è voluto, per un verso, garantire alla nuova disciplina una reale spinta deflattiva; per l'altro, contribuire alla diffusione della cultura della risoluzione alternativa delle controversie.

Ciò, preme sottolinearlo, comunque e in ogni caso nel *“necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti”*, nel cui novero rientrano indubbiamente anche quelle di legge speciale proprie del settore e le norme regolamentari dettate da quest'Autorità in materia di rapporti tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche.

A riguardo, vale innanzitutto richiamare le previsioni di cui all'art. 1, co. 11 e 12, legge 249/1997, a tenore del quale *“L'Autorità disciplina con propri provvedimenti le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie che possono insorgere fra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze oppure tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze tra loro. Per le predette controversie, individuate con provvedimenti dell'Autorità, non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione.*

I provvedimenti dell'Autorità definiscono le procedure relative ai criteri minimi adottati dalle istituzioni dell'Unione europea per la regolamentazione delle procedure non giurisdizionali a tutela dei consumatori e degli utenti. I criteri individuati dall'Autorità nella definizione delle predette procedure costituiscono principi per la definizione delle controversie che le parti concordino di deferire ad arbitri”.

In modo ancora più chiaro, e in recepimento della Direttiva 2002/22/CE *“relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica”*, il Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. 259/2003), all'art. 84, prevede espressamente che, ai sensi dell'art. 1, co. 11, 12 e 13, legge 249/1997, l'Autorità *“adotta procedure extragiudiziali trasparenti, semplici e poco costose per l'esame delle controversie in cui sono coinvolti i*

consumatori e gli utenti finali [...] tali da consentire un'equa e tempestiva risoluzione delle stesse [...].

L'Autorità [...] promuove la creazione [...] di uffici e di servizi on-line per l'accettazione di reclami, incaricati di facilitare l'accesso dei consumatori e degli utenti finali alle strutture di composizione delle controversie [...].

Proprio in ordine a quest'ultimo aspetto, l'art. 34, co. 2, Direttiva Servizio Universale richiede agli Stati Membri di provvedere affinché le rispettive legislazioni nazionali non ostacolino tale creazione, consentendo così il più ampio accesso possibile a tutti quegli utenti che lamentino la violazione di un loro diritto od interesse giuridicamente rilevante. Ne consegue che qualunque disposizione che abbia come effetto quello di rendere meno agevole – se non addirittura più gravoso – il sistema di risoluzione delle controversie, si porrebbe indubbiamente in contrasto con tale previsione.

Da tutto quanto finora esposto deriva, in modo alquanto agevole, che l'Autorità è già stata, a pieno titolo, investita del potere di definire i criteri minimi applicabili alle procedure di risoluzione alternative di settore, considerata la più che esaustiva materia disciplinata dalle succitate delibere e dall'art. 84 del Codice delle Comunicazioni.

Pertanto, qualunque riforma voglia disporre il legislatore, si segnala la necessità di fare comunque salva, in virtù di quanto previsto dalla *lex specialis*, l'autonomia di cui gode l'Autorità nella regolamentazione delle procedure di definizione delle controversie, poste a tutela dei consumatori, come pure la disciplina da essa dettata in materia (ispirata, del resto, a valori non dissimili da quelli che hanno ispirato la legge n. 69/2009).

Su altro versante, e sempre con l'occhio attento alle specifiche esigenze giustiziali dell'utenza del settore cui è preposta questa Autorità, si ritiene di formulare un'ulteriore segnalazione in ordine ai disegni di legge giacenti in Parlamento relativi alla riforma dell'Ordinamento forense, tutti riferibili alla posizione espressa dal Consiglio nazionale forense e contenenti la medesima previsione, che suscita appunto le nostre più gravi perplessità, circa la esclusività della rappresentanza nelle procedure conciliative e nei procedimenti dinanzi alle Autorità amministrative indipendenti da parte di avvocati.

In particolare l'ultimo disegno di legge in ordine di presentazione (disegno di legge C 2419 "Riforma dell'ordinamento forense e delega al Governo per l'emanazione di un testo unico delle disposizioni concernenti l'ordinamento della professione di avvocato"), all'articolo 2, comma 5, recita: "sono attività esclusive dell'avvocato, in quanto necessarie e insostituibili per la tutela del diritto alla difesa costituzionalmente garantito: la rappresentanza, l'assistenza e la difesa nei

giudizi avanti a tutti gli organi giurisdizionali, nelle procedure arbitrali, nei procedimenti di fronte alle autorità amministrative indipendenti e ad ogni altra amministrazione pubblica, e nei procedimenti di mediazione e di conciliazione, salvo quanto previsto dalle leggi speciali per l'assistenza e la rappresentanza per la pubblica amministrazione“.

In via preliminare giova rimarcare che la premessa della “*necessaria ed insostituibile*” presenza dell’avvocato “*per la tutela del diritto alla difesa costituzionalmente garantito*” appare di dubbia conferenza nelle ipotesi di conciliazione, per le quali, non trovandosi in presenza di alcun giudizio o decisione della vertenza, non sussiste l’esigenza di tutelare il diritto alla difesa. Come noto, infatti, con le procedure conciliative non si addivene ad un accertamento di situazioni giuridiche, in ordine alle quali ciascuna parte sia chiamata a comprovare le proprie allegazioni ed a confutare quelle avversarie, ma, se del caso, le parti raggiungono un accordo sulla base dei rispettivi interessi. Va tenuto in considerazione, inoltre, che le controversie in materia di consumo (*rectius* quelle in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica) il più delle volte hanno ad oggetto somme di denaro di modesta entità, dal che discende la convenienza sia per gli utenti che per i professionisti di giungere ad un componimento in via conciliativa a prescindere dall’accertamento dei fatti in causa piuttosto che dare luogo ad una completa istruzione della controversia in sede arbitrale o giurisdizionale.

Pertanto una simile disposizione avrebbe un impatto negativo rilevante, relativamente alle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di competenza di questa Autorità, con riferimento sia alla fase di conciliazione, sia a quella di definizione, per il fatto di rendere obbligatorio, per gli utenti che intendessero farsi rappresentare o assistere da un terzo soggetto, rivolgersi ad un avvocato.

La previsione, se confermata dal legislatore, potrebbe quindi comportare un notevole aggravio per gli utenti interessati, i quali attualmente, soprattutto quando la procedura si svolge in sede diversa dal proprio domicilio, possono farsi assistere o rappresentare da chiunque, compresi gli esperti delle associazioni di consumatori rappresentative a livello nazionale. E ciò sia in udienza di conciliazione che in quella di discussione.

Con riguardo alla prima, l’art. 9 del citato regolamento prevede infatti che “[...] *le parti (vi) intervengono personalmente, ovvero, in caso di persone giuridiche, in persona del loro legale rappresentante. Le parti possono inoltre farsi rappresentare da soggetti muniti di procura generale o speciale purchè idonea a conciliare o transigere la controversia, conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata ovvero con scrittura privata corredata della fotocopia di un documento di identità del delegante. Le parti, inoltre, possono farsi assistere da consulenti o rappresentanti delle associazioni dei consumatori [...]*”.

Analoga previsione (art. 16) è contenuta nel regolamento *de quo* anche con riguardo alla comparizione delle parti all'udienza di discussione.

Diversamente, l'utente sarebbe costretto ad onerose trasferte (soprattutto nelle ipotesi di procedimenti di definizione dinanzi all'Agcom) oppure a domiciliarsi presso un avvocato, con le difficoltà connesse ed un conseguente, inevitabile, aumento dei costi. Si tratta, evidentemente, di ipotesi ben difficilmente conciliabili col principio di efficacia sancito dalla Raccomandazione della Commissione europea del 4 aprile 2001 sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo; e tantomeno conciliabili, nello specifico, con la Direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, che all'articolo 34 (recepito nell'articolo 82 del Codice delle comunicazioni elettroniche) richiede, si noti, l'adozione di procedure "trasparenti", "semplici" e, soprattutto, "poco costose" per l'esame delle controversie.

Pertanto si ritiene necessario auspicare che, nell'esame del disegno di legge, si tengano nella dovuta considerazione le argomentazioni sopra esposte, al fine di una opportuna esenzione delle procedure di risoluzione delle controversie tra consumatori e professionisti dall'obbligatorietà, in caso di rappresentanza in sede di conciliazione o di procedimenti giustiziali dinanzi a questa Autorità indipendente, del ricorso ad un avvocato.

Il Presidente
Corrado Calabrò

