



DOCUMENTO PER LA CONSULTAZIONE 447/2017/E/COM

Le Associazioni **MOVIMENTO CONSUMATORI, MOVIMENTO DIFESA DEL CITTADINO, CODACONS, CITTADINANZATTIVA** in riferimento al DCO 447/2017/E/COM, riportandosi a quanto già rilevato in precedenti consultazioni in particolare a quella del DCO 621/2016/E/COM, **ribadiscono ancora una volta la propria contrarietà alla disciplina della procedura decisoria per la risoluzione delle controversie tra clienti ed operatori o gestori nei settori regolati dall'AEEGSI cd. Terzo Livello.**

Al riguardo permangono forti perplessità circa l'istituzione di un terzo livello decisorio così come delineato nel documento di consultazione in oggetto sia per ragioni di natura procedurale che di merito come meglio di seguito esplicitato.

Non si ravvisa opportuna l'istituzione di un procedimento ibrido, in parte arbitrato in parte procedimento amministrativo, tanto più che il consumatore, che rappresenta la parte decidente, potrebbe non essere in grado di percepire agevolmente le conseguenze della propria scelta ad esito della procedura.

Il procedimento è alternativo al ricorso all'Autorità giudiziaria, nel senso che si tratta di una vera e propria decisione vincolante, non impugnabile innanzi alla magistratura ordinaria (a differenza dell'arbitrato) e munita del regime di impugnazione degli atti amministrativi.

L'Autorità non avrebbe gli stessi poteri del giudice (e tal criticità emerge anche nel simile procedimento innanzi all'AGCOM). Infatti il giudice applica i principi generali del codice civile, viceversa le Autorità regolatorie tendono ad applicare unicamente la normativa di settore, nonostante non abbia natura derogatoria del codice civile, vuoi per un malinteso senso di competenza, vuoi perché semplicemente non conoscono tali generali principi (si pensi alla materia delle successioni, o alla parte generale sulle obbligazioni o sui contratti in genere).

Dal combinato disposto della scheda tecnica ed il DCO 447 la vischiosità e farraginosità del procedimento è ancora aumentato in quanto non vi è una definizione delle materie sulle quali il terzo livello abbia competenze esclusive e lasciando ad una generica definizione di



“residuali fallimenti della conciliazione posta al secondo livello del medesimo sistema e di tutela para giudiziario” (?).

Tale definizione (o non definizione) rende ancora più incerto il limite della competenza, ad eccezione di quello economico, e rende ancora più sfumata la perimetrazione delle decisioni del terzo livello.

L’articolato poi introduce alcune figure nuove nella fase di istruttoria come il RUP e delle direzioni che potranno, in base all’art.3.3, disporre (CON DECISIONE FORMALE DEL COLLEGIO) l’archiviazione sui casi di inammissibilità o manifesta infondatezza della domanda, confondendo evidentemente il merito (ammissibilità) con la procedibilità rendendo indefinibile la competenza di organi NON COLLEGIALI violando in maniera palese tutte le minime regole di contraddittorio previsto per le parti CHE AVRANNO DIRITTO SOLO ALLA COMUNICAZIONE DELLA DECISIONE DI ARCHIVIAZIONE.

Ancora una volta vi è un’enorme sottovalutazione della problematica “procedibilità ammissibilità” e della confusione dei due termini che rende ancora più indecifrabile le competenze e le valutazioni di merito.

Il Terzo Livello, così come proposto, risulta proceduralmente un’azione defatigante ed oltremodo farraginoso che costringerebbe, nell’eventuale (denegata) ipotesi di rigetto anche in terza istanza della domanda del consumatore, a percorrere l’unica strada possibile nel ricorso all’autorità amministrativa per la revoca del provvedimento assunto con pesantissimi aggravii di spesa che non può essere ricompreso in procedure definite gratuite o poco onerose.

Sul piano squisitamente giuridico risulta evidente che l’articolato di cui al **combinato disposto DCO/ scheda tecnica** è particolarmente vulnerabile nella parte in cui delinea i filtri di accesso elencati al terzo livello decisorio che anziché dirimere le eventuali problematiche ne aumenta il peso.

Infatti i vari filtri non fanno altro che aumentare i dubbi di discrezionalità delle scelte che contrastano fortemente con il principio costituzionalmente garantito “del Giudice naturale” (art.25 Cost.) e per comodità si allega una sentenza della Consulta ove è prevista l’adozione di criteri non discrezionali (Corte cost., 12-06-1992, n. 269. *Non sussiste*



violazione del principio del giudice naturale, stabilito dall'art. 25, 1° comma, cost., quando il giudice sia precostituito in base a criteri oggettivi, anche se sia previsto un foro facoltativo a scelta dell'attore, con collegamento a determinati criteri fissati in anticipo;..... omissis) in particolare laddove il DCO in esame pone come filtri “la rilevanza del tipo di procedura di conciliazione precedentemente esperita e del comportamento tenuto dalle parti in quella sede; la perimetrazione dell'ambito di applicazione oggettivo ad alcune tipologie di controversia; la previsione di spese di procedura a carico delle parti, comunque contenute.”

Questa sentenza è ancor di più da valutare e da tener conto vedendo la definizione data del terzo livello decisorio come una tutela para giudiziale.

A questo proposito non sono state prese in considerazione le deduzioni fatte nella precedente consultazione circa la discrezionalità del procedimento introdotto che nulla ha a che vedere con i filtri quali i termini e le preclusioni di materia - criteri sicuramente oggettivi e precostituiti utilizzati dall'ABF e dall'AGCOM – e che sono ben diversi dalla discrezionalità rappresentata dalla scelta, volta per volta, del tipo di controversia da decidere o dal comportamento tenuto dalle parti.

Nulla è stato detto circa la nascita di un “**massimario delle decisioni adottate**, al fine, da un lato, di agevolare la soluzione di controversie similari anche in sedi diverse da quelle del terzo livello e, in particolare, al secondo livello (conciliazione); dall'altro lato, di connotare la decisionale medesima di un *quid reputazionale* rappresentato dalla pubblicazione del nominativo dell'operatore controparte.”

Si confonde la decisione ADR “caso per caso” con la nascita di una giurisprudenza che è solo ed esclusivamente derivata dalla giurisdizione ordinaria, specie nel secondo livello di decisione. Non vi è chi non veda la confusione che è stata generata nella descrizione tra decisioni stragiudiziali che, si ripete, sono solo casistiche uniche e non replicabili in altre decisioni anche su casi analoghi, cioè non esiste il precedente giurisprudenziale nelle ADR essendo elemento essenziale l'unicità del singolo accordo mai replicabile.

Pertanto, resta ancora maggiormente rafforzata la preferenza già espressa dalle scriventi associazioni circa **un livello non decisorio ma raccomandativo** e cioè in grado di creare



una moral suasion nei confronti di comportamenti non conformi alle indicazioni della stessa autorità.

In conclusione le emarginate associazioni esprimono **parere favorevole solo ed esclusivamente ad un terzo livello con funzione raccomandativa (parere giuridicamente non vincolante tra le parti)** e non decisoria, assurgendo in tal modo ad un livello di parere che, in quanto proveniente dalla massima autorità specialistica nel settore, risulta essere fondamentale per eventuali giudizi anche giurisdizionali sulla stessa materia.

Tale sistema proposto risulta essere estremamente efficace nel deflazionare il contenzioso in particolare rendendo elementi chiarificatori al sistema nel suo complesso, più precisamente richiamando un modello di tradizione common law non andrebbe semplicemente a risolvere il singolo caso di due parti in giudizio ma rappresenterebbe un'indicazione generalizzata e generalizzante tale da scoraggiare ulteriori azioni giurisdizionali.

Può essere utilizzata, nel senso proposto, una casistica che venga posta a supporto delle decisioni giudiziarie ed anche, ove indicate, nelle conciliazioni di secondo livello.

Sull'articolato posto in consultazione non si può non avere grandi dubbi sia procedurali che di merito e si chiede all'Autorità di ripensare alla costruzione di questo strumento di tutela del diritto del consumatore che sembra essere invece del tutto pretermesso.

Roma, 21/7/2017

MOVIMENTO CONSUMATORI

MOVIMENTO DIFESA DEL CITTADINO

CODACONS

CITTADINANZATTIVA