

DANIELA SORVILLO

IL PRINCIPIO DEL “GIUSTO PROCEDIMENTO”
NELLA RISOLUZIONE EXTRAGIUDIZIALE
DELLE CONTROVERSIE:
IL CASO DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Profili d’indagine. – 3. La regolamentazione nazionale. – 4. La risoluzione delle controversie innanzi all’Agcom. – 4.1. Principali aspetti procedurali. – 4.2. Dall’obbligatorietà della conciliazione alla tutela cautelare. – 4.3. La risoluzione extragiudiziale delle controversie e il “giusto procedimento” – 5. Conclusioni.

1. Premessa

La liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni e l’incremento della concorrenza al suo interno hanno comportato una più ampia disponibilità dei servizi di comunicazione elettronica e, con essa, la conseguente necessità di un’efficace tutela degli utenti, sia nel momento della scelta dei servizi sia in quello successivo della loro fruizione¹. Tale esigenza, mutata anche

* Le considerazioni svolte nel presente contributo sono esposte a titolo personale e non impegnano in alcun modo l’ente di appartenenza dell’Autore.

¹ Sin dalla fine degli anni ottanta, la liberalizzazione delle telecomunicazioni (ed, in generale, dei servizi pubblici) è apparsa come una priorità per la Comunità europea, nella prospettiva del completamento del mercato interno. Essa ha avuto inizio nel 1988 con l’apertura alla concorrenza dei mercati di terminali di telecomunicazioni e poi, nel 1990, con la liberalizzazione dei servizi di telecomunicazione, ad eccezione della telefonia vocale; il 1° gennaio 1998, la totale liberalizzazione del mercato europeo delle telecomunicazioni è infine diventata una realtà. Al fine di accompagnare l’apertura del settore alla concorrenza, la Commissione europea ha avviato, nel 1999, un vasto cantiere di rifusione del quadro regolamentare europeo delle telecomunicazioni. L’obiettivo generale consisteva nel migliorare l’accesso alla società dell’informazione istituendo un equilibrio tra la regolamentazione del settore e le disposizioni di concorrenza europea. L’esigenza, poi, di creare delle Autorità Indipendenti, incaricate di “sorvegliare” il mercato, discende da una crisi dello Stato sociale e dal fallimento del massiccio intervento dello Stato nell’economia. Si è manifestata, quindi, la necessità di ridurre drasticamente la presenza pubblica nell’economia con l’introduzione di

in ragione del progressivo sviluppo tecnologico, ha trovato costante collocazione all'interno di un quadro normativo articolato, che nasce dalla generale legislazione comunitaria e sfocia nella dettagliata regolamentazione di settore².

La direttiva 2002/22/CE³ ha descritto una serie di istituti che, sia *ex ante* che *ex post*, tutelano i diritti del consumatore⁴; tra questi, ha introdotto nuove procedure di risoluzione delle controversie che riducono il costo e la durata del processo decisionale⁵, promuovendo una celere gestione dei contenziosi instaurati dagli utenti nei confronti degli operatori.

Su analoghe premesse, ma differenti motivazioni, poggia l'ulteriore

un modello neo-liberista, caratterizzato da un processo di privatizzazione dei settori economici (*rectius*, nel settore dei servizi pubblici).

Sul processo di liberalizzazione, S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Bari, Laterza, 2004; G. della Cananea, *The Regulation of public services in Italy*, in *International Review of Administrative Sciences*, n. 1, 2002, 81-102; M. Clarich, G.F. Cartei (a cura di), *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Milano, Giuffrè, 2004.

² I diritti – d'iniziativa economica, di concorrenza, dei consumatori – sono al centro della cornice giuridica edificata dalle istituzioni europee. Nelle clausole generali dei trattati, nella consolidata interpretazione che ad esse è stata ascritta dalla Corte di giustizia, nei regolamenti e nelle direttive approvati dai *policy-makers* quei diritti sono stati rinsaldati, circondati di garanzie volte ad assicurarne l'effettività. Nuove norme sono state introdotte, al fine di promuovere diversi comportamenti da parte degli operatori pubblici e privati, rispettosi delle logiche del mercato.

³ Con le direttive del 2002 il legislatore comunitario, in un contesto di mercato liberalizzato, ha inteso adeguare la normativa vigente (cd direttive di prima generazione) all'evoluzione tecnologica. La Review 1999 infatti, per rispondere ad una esigenza di armonizzazione normativa e semplificazione testuale, è sfociata nell'adozione delle direttive n. 2002/21/CE (Quadro), 2002/19/CE (Accesso), 2002/20/CE (Autorizzazioni) e 2002/22/CE (Servizio Universale). Per una prima lettura del quadro delle direttive cd. di "terza generazione", B. Argiolas, *Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni elettroniche*, in *Gior. dir. amm.*, 2011, 191 ss. Per una dettagliata ricostruzione dell'evoluzione normativa F. Donati, *L'ordinamento amministrativo delle telecomunicazioni*, Torino, Giappichelli, 2007.

⁴ Sulla tutela del consumatore, A. Pace, *I diritti del consumatore: una nuova generazione dei diritti?*, su www.costituzionalismo.it, 19 maggio 2010; R. Danovi, *Le ADR e le iniziative dell'Unione Europea*, in *Giur. it.*, 1997, IV, 326 ss.

⁵ Il quattordicesimo "considerato" della Raccomandazione 2001/310/CE, richiamando espressamente l'art. 6 CEDU, chiarisce che «Conformemente all'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo l'accesso ai tribunali è un diritto fondamentale. Poiché la normativa comunitaria garantisce la libera circolazione dei beni e dei servizi nel mercato comune, da tali libertà deriva che gli operatori, compresi i consumatori, devono essere in grado, per risolvere le eventuali controversie risultanti dalle loro attività economiche, di adire il tribunale di uno Stato membro allo stesso modo dei cittadini di tale Stato. Non è possibile designare procedure di risoluzione delle controversie in materia di consumi in sostituzione delle procedure giudiziarie. Quindi l'uso di tali procedure non deve privare i consumatori del loro diritto di adire i tribunali a meno che essi non si dicano espressamente d'accordo con piena cognizione di causa e soltanto dopo che la controversia sia stata materializzata».

il caso delle comunicazioni elettroniche

scelta di affidare alle Autorità nazionali di regolamentazione (ANR) la soluzione di contenziosi tra due o più imprese che operano nel mercato delle TLC. Le previsioni contenute nella direttiva Quadro⁶, infatti, offrono agli operatori telefonici una sede “extra giudiziaria” contraddistinta da una particolare competenza tecnica per ottenere, in tempi brevi, una decisione risolutiva del conflitto che assicuri, al contempo, la stabilità del mercato e la concorrenzialità tra le imprese.

L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom)⁷, in quanto *Authority* di settore, è il “foro”⁸ designato dal legislatore italiano per la risoluzione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche.

2. Profili d’indagine

Il principio del contraddittorio è una norma fondamentale del processo che trova espresso riconoscimento nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo (art. 6) e nell’art. 111 Cost., oltre che nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell’uomo. L’applicabilità della norma, formalmente di diritto processuale, è stata poi estesa fino a comprendere il diritto amministrativo sostanziale, a partire dai procedimenti sanzionatori e, in generale, di limitazione dell’autonomia privata⁹.

⁶ Direttiva 2002/21/CE che conferma la scelta già presente nelle precedenti direttive comunitarie: artt. 9, c. 5, 11 e 17 della direttiva n. 97/33/CE.

⁷ Per una visione generale sul ruolo dei soggetti regolatori, S. Cassese, *Regolazione e concorrenza*, in *Regolazione e concorrenza*, a cura di M. D’Alberti e G. Tesaro, Bologna, il Mulino, 2000; F. Merusi e M. Passaro, *Le Autorità Indipendenti*, Bologna, il Mulino, 2003.

⁸ Non sussiste una generale corrispondenza tra la costituzione di un’Autorità amministrativa indipendente rispetto al potere economico e politico e la spettanza della funzione giustiziale da espletare secondo forme contenziose. Quest’ultima, infatti, costituisce un tratto di specie, limitato cioè ad alcune autorità. In questo senso, G. della Cananea, *Forme alternative di risoluzione delle controversie*, in Quaderni della Spisa, M.P. Chiti e F. Mastragostino (a cura di), *Forme alternative di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione ed effettività della tutela*, Bologna, Bononia University Press, 2009, 65–66; M.P. Chiti, *Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione*, in M. P. Chiti, *Mutazioni del diritto pubblico nello spazio giuridico europeo*, CLUEB, Bologna, 2003, 124.

⁹ Così, S. Cassese, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, 14; G. della Cananea, *I principi del diritto amministrativo europeo*, di G. della Cananea e C. Franchini, Torino, Giappichelli, 2010.

Secondo F. Merusi *L’essenza della democrazia è il processo, è la garanzia della parità delle armi per gli attori coinvolti nel contraddittorio* in *Democrazia e Autorità Indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna, il Mulino, 2000.