

PRESENTAZIONE DELLA XII RELAZIONE PIT SERVIZI DI CITTADINANZA ATTIVA
Roma, 13 settembre 2012

***PER UNA TUTELA EFFICACE:
NUOVI STRUMENTI E LINEE DI POLICY DELL'AGCM***

Prof. Avv. Carla Bedogni Rabitti
Componente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

L'Autorità Garante, attraverso la competenza sulla repressione delle pratiche commerciali scorrette, e, recentemente, attraverso la competenza sulla declaratoria di vessatorietà delle clausole inserite nei contratti fra professionisti e consumatori si va sempre più caratterizzando come organismo a tutto tondo responsabile per la tutela del consumatore e sempre più diviene, dunque, l'interlocutore istituzionale per le associazioni consumeristiche.

Come componente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sono, dunque, professionalmente attenta al mondo del consumerismo e apprezzo le associazioni come la Vostra, che si battono per sollecitare l'impegno civico e sono attive nella protezione dei consumatori, ponendosi come osservatorio privilegiato delle dinamiche fra imprese e consumatori.

Già lo scorso anno ho partecipato alla presentazione del rapporto PiT Servizi che focalizza con lucidità lo stato e la qualità dei servizi di pubblica utilità offerti nel nostro Paese.

Il rapporto rappresenta una documentata e puntuale analisi delle principali criticità segnalate dagli utenti settore per settore¹. Se il Rapporto dello scorso anno aveva

¹ Da quanto si legge nel Rapporto (vedi pag 12), nel 2011 gli ambiti più segnalati sono: le telecomunicazioni (22%), l'energia (17%), le banche e finanziarie (15%), la pubblica amministrazione (13%) ed i servizi pubblici locali (11%). Seguono: i trasporti (9%), i servizi assicurativi (5%), i servizi postali (4%), beni e contratti (3%).

Il "trend" degli anni precedenti è perfettamente confermato, i primi posti sono sempre occupati da telecomunicazioni ed energia che, rispetto all'anno scorso, raccolgono maggiori segnalazioni di criticità. Non si registra alcun miglioramento neanche sul versante della pubblica amministrazione, dei servizi locali e dei trasporti. Questi settori sono tutti caratterizzati dalla pessima qualità del servizio offerto, dall'eccessiva burocrazia delle procedure e dalla carenza nei servizi offerti.

evidenziato una situazione di stallo per i diritti e le tutele dei consumatori, quest'anno – in un momento di crisi e di generale recessione – emerge il rischio che anche i diritti dei cittadini facciano dei passi indietro e che le imprese pongano in essere più frequentemente pratiche commerciali aggressive per accaparrarsi clienti.

Il mio intervento odierno origina da uno spunto contenuto nel Rapporto, che significativamente quest'anno porta l' incisivo titolo “*Servizi e cittadini: lo spread dei diritti*”: molti dei diritti fondamentali del cittadino-consumatore sono già riconosciuti da leggi presenti nel nostro sistema giuridico, ma ciò non basta, considerato il numero crescente di cittadini che denunciano la loro violazione: il diritto dunque deve essere strettamente legato alla tutela (“*Ubi jus, ibi remedium*”).

C'è da chiedersi, dunque, come intervengono le istituzioni preposte alla tutela del consumatore e con quali strumenti riescano a garantire nel modo migliore l'effettività della tutela in favore del consumatore.

In quest'ottica occorre premettere come il procedimento davanti all'Autorità in materia di pratiche commerciali scorrette non possa caratterizzarsi per tempi di intervento brevissimi: in uno stato di diritto, infatti, i tempi procedurali devono necessariamente garantire il diritto al contraddittorio e l'esercizio del più ampio diritto di difesa. Ciò posto, è importante, tuttavia, che le norme assicurino una effettiva deterrenza, al fine di evitare che le sanzioni per condotte deliberatamente scorrette da parte delle imprese costituiscano un rischio preventivato e stimato come un costo commerciale accettabile. In tal senso, mi sembra interessante la recente modifica normativa, entrata in vigore lo scorso 15 agosto (e che per tale tempistica è forse passata inosservata) che ha portato da 500.000 a 5 milioni di euro il massimo edittale per i casi di accertamento di una pratica commerciale scorretta nonché per i casi di inottemperanza a una delibera dell'Autorità (legge 7 agosto 2012, n. 135 – di conversione del D.L. 6 luglio 2012, n. 95).

Ciò premesso, vorrei soffermarmi sugli strumenti operativi e le linee di *policy* attraverso cui l'Autorità cerca di garantire nel modo migliore l'effettività della tutela in favore del consumatore:

1. attraverso una interpretazione della norma che ha favorito la copertura di tutte le aree del rapporto professionista/consumatore – quali i difetti di organizzazione dell'impresa - suscettibili di alterare le scelte di consumo di quest'ultimo, compresi dunque pregiudizi al comportamento economico derivanti da condotte non tipicamente rubricabili né come ingannevoli, né come aggressive;
2. attraverso l'utilizzo di alcuni strumenti come le decisioni con impegni;
3. attraverso l'adozione di misure cautelari che recentemente si sono spinte sino all'ordine di inibitoria volta ad ottenere, dai prestatori di servizi che agiscono come intermediari tra l'operatore di commercio elettronico e gli utenti della rete, la sospensione dell'accessibilità del sito, combinando le misure proprie del Codice del consumo, in materia di repressione delle pratiche commerciali scorrette, con quelle del D. Lgs. 9 aprile 2003, n. 70, in materia di commercio elettronico, di attuazione della direttiva 2003/31/CE.
4. nonché attraverso un dialogo sempre più intenso con le autorità di settore.

1. Difetti di organizzazione

Che fare in presenza di disservizi che non si rivelano episodici e non sono una conseguenza quasi fisiologica della gestione di grandi numeri? Ossia come trattare disservizi che vengono serialmente segnalati, indice dunque di carenze e insufficienze di struttura organizzativa nonché procedurali da parte delle imprese che erogano i servizi?

E' questo un problema che come Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ci siamo dovuti ben presto porre nell'applicazione della nuova disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette.

La possibilità di qualificare come pratica commerciale scorretta i “difetti di organizzazione” delle imprese, suscettibili di originare disservizi seriali e non episodici, non era stata prefigurata dalla dottrina. Si deve dunque interamente alla giurisprudenza dell’Autorità – e alla sua sensibilità verso i problemi effettivi dei consumatori – il merito di aver sottoposto al vaglio di scorrettezza, attraverso la clausola generale di cui all’art. 20, comma 2 del Codice del Consumo, tutta una serie di condotte riconducibili ad una cattiva gestione nelle procedure aziendali interne, suscettibile di originare disservizi non occasionali, in violazione, dunque del canone di diligenza professionale previsto dalla norma.

Il problema risulta ulteriormente amplificato ed esteso poiché le relazioni di scambio risultano a volte intermedie da agenti, promotori e operatori di *call center*, ai quali le imprese affidano l’attività di gestione dei contatti. Si tratta di processi organizzativi dettati da comprensibili esigenze di flessibilità, ma se si opta per collaborazioni non qualificate si ampliano i rischi di condotte opportunistiche.

2. Decisioni con impegni

Nei primi due anni di applicazione di una normativa del tutto nuova - quale quella in materia di pratiche commerciali scorrette, di cui non esisteva alcuno specifico precedente neanche in ambito comunitario - lo strumento degli impegni è stato adottato raramente dall’Autorità, proprio al fine di favorire l’affermazione e la conoscenza delle predette nuove norme, attraverso la costituzione di una ampia rassegna di precedenti e principi giurisprudenziali.

A partire dal 2010, invece, l’Autorità ha sperimentato maggiormente, con esclusione delle condotte più gravi, l’utilità di questo tipo di decisione, specie in relazione a condotte e situazioni complesse in cui gli impegni consentivano un cambiamento ed un miglioramento organico e sensibile delle relazioni dei professionisti nei confronti dei consumatori, prevedendo in alcuni casi, a favore di questi ultimi, anche forme di ristoro del danno subito a seguito della condotta oggetto di istruttoria.

I vantaggi derivanti dall'utilizzo di un simile strumento sono a mio avviso evidenti:

1. ottenere un risultato pratico per i consumatori in tempi molto più brevi;
2. ottenere, attraverso l'impegno, un comportamento "positivo" da parte degli operatori che ben difficilmente sarebbe stato possibile inserire nel dispositivo di diffida con cui ci si limita di norma ad indicare le condotte da non tenere per il futuro;
3. evitare una istruttoria che avrebbe comportato rilevanti difficoltà dal punto di vista probatorio;
4. ottenere, infine, un effetto espansivo della portata degli impegni: nel senso che l'impegno di condotta in positivo assunto da alcuni tra i più rilevanti operatori di settore diviene un *benchmark* cui finiranno per adeguarsi anche gli altri operatori di mercato.

Risulta esemplificativo di tale effetto espansivo il caso relativo alla garanzia del venditore, in cui l'Antitrust ha inizialmente avviato 5 istruttorie per possibili pratiche commerciali scorrette nei confronti di 7 imprese, rappresentanti le principali catene commerciali di prodotti di elettronica, informatica, tecnologia e elettrodomestici, alla luce delle molte segnalazioni ricevute dai consumatori.

Successivamente alla chiusura dei procedimenti con accettazione degli impegni, l'Autorità ha avviato 7 nuove istruttorie nei confronti di altre 9 catene commerciali, tra aziende specializzate in vendita di prodotti di elettronica, informatica, tecnologia e elettrodomestici e imprese della grande distribuzione organizzata non specializzata.

Gli impegni ottenuti da queste altre catene sono andati modellandosi sulla base di quelli ottenuti precedentemente e sono state poi spontaneamente assunti anche da altri operatori.

Al riguardo, mi piace sottolineare come, recentemente, persino un gigante mondiale del commercio elettronico come "Amazon" abbia presentato impegni, per risolvere

un caso avviato nei suoi confronti in materia di garanzia legale, obbligandosi a comportamenti che vanno ampiamente oltre i meri obblighi informativi di legge².

3. Misure cautelari

Riguardo al tema dell'adozione di misure cautelari vorrei soffermarmi su uno strumento applicativo che rappresenta una novità dell'anno in corso: l'ordine di inibitoria volto ad ottenere, dai prestatori di servizi che agiscono come intermediari tra l'operatore di commercio elettronico e gli utenti della rete, la sospensione dell'accessibilità del sito. In tal modo si sono affiancate alle misure proprie del Codice del consumo, in materia di repressione delle pratiche commerciali scorrette, quelle del D. Lgs. 9 aprile 2003, n. 70, in materia di commercio elettronico, di attuazione della direttiva 2003/31/CE³.

Si tratta di misure da adottare *cum grano salis*, ma che risultano particolarmente idonee ed efficaci per contrastare abusi posti in essere dai professionisti nell'ambito del commercio elettronico che possono andare da situazioni limitrofe al reato di truffa ad altre, più sfumate, come quelle in cui il professionista non riesce più in alcun modo a garantire l'evasione degli ordini ricevuti e già pagati dal consumatore, a volte anche a seguito di un insperato successo dell'iniziativa commerciale veicolata

² Si tratta del primo procedimento nel quale una impresa multinazionale di relevantissime dimensioni ha manifestato la seria intenzione di attuare nella materia della garanzia legale comportamenti che vanno ampiamente oltre i meri obblighi informativi di legge. Infatti, sinora tutti i procedimenti in materia conclusi con l'accettazione degli impegni riguardavano professionisti nazionali e l'unico precedente relativo ad una multinazionale (PS7256 Apple – Garanzie) si era concluso con l'accertamento di scorrettezza della pratica.

³ L'Autorità, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza rispetto alla tutela dei diritti dei consumatori, ha ritenuto di poter esigere, anche in via d'urgenza, dagli intermediari che offrono servizi di connessione, trasmissione ed immagazzinamento dei dati, ovvero che ospitano un sito sulle proprie strutture informatiche, un comportamento attivo volto ad impedire, o porre fine alle violazioni commesse dall'operatore di commercio elettronico.

La base normativa di tali poteri, viene allo stato ravvisata negli articoli 14, 15 e 16 del D. Lgs. 9 aprile 2003, n. 70, di attuazione della direttiva 2003/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico. Più nel dettaglio, le norme richiamate prevedono la possibilità di esigere l'impedimento o la cessazione delle violazioni da parte, rispettivamente, di coloro che svolgono attività di "*Mere conduit*" (connessione e trasmissione delle informazioni), di memorizzazione (automatica, intermedia e temporanea) "*Caching*" finalizzata a rendere più efficace l'inoltro delle informazioni ai richiedenti, e di memorizzazione stabile delle informazioni "*Hosting*" su incarico del fornitore di servizi.

attraverso la rete internet, senza però possedere una adeguata struttura aziendale per farvi fronte.

In particolare, l'opportunità di intervenire in sede cautelare in casi del genere discende dal permanere della presenza *on line* del professionista che non abbia corretto la propria condotta neanche a seguito della pubblicazione dell'avvio del procedimento.

D'altro canto, avviene spesso che taluni professionisti abbiano sede all'estero e che si rendano irreperibili alla notifica o che non partecipino all'attività procedimentale, di modo che un mero ordine di sospensione provvisoria della condotta oggetto di accertamento potrebbe non avere alcun seguito, mentre l'esigenza di tutelare i consumatori da condotte *prima facie* illecite ai sensi del Codice del Consumo continui a risultare essenziale ed attuale. In tali casi, dunque, agli intermediari informatici che consentono l'accesso al *server* situato all'estero, verrà richiesto sulla base del provvedimento adottato dall'Autorità di impedire l'accesso al sito e/o ai siti attraverso i quali il professionista rivolge le proprie offerte commerciali ai consumatori ubicati sul territorio italiano.

4. Protocolli di intesa

Imprescindibile appare infine un dialogo sempre più intenso con le autorità di settore, che si spera possa sfociare in forme di cooperazione rafforzata (come, d'altronde, già avviene con la Banca d'Italia), in modo da rendere più efficace l'azione dell'Autorità in favore dei consumatori.