



ORIENTAMENTI PER L'ISTITUZIONE DEL 3° LIVELLO DECISORIO DELLE CONTROVERSIE TRA CLIENTI FINALI ED OPERATORI DOCUMENTO PER LA CONSULTAZIONE 621/2016/E/COM

Le Associazioni **MOVIMENTO CONSUMATORI**, **MOVIMENTO DIFESA DEL CITTADINO**, **RETE CONSUMATORI ITALIA** (**CODICI** Centro per i diritti del cittadino, **Casa del Consumatore**, **Assoutenti**), **CODACONS**, **ASSOCIAZIONE UTENTI DEI SERVIZI RADIO TELEVISIVI**, **CITTADINANZATTIVA** in riferimento al DCO 621/2016/E/COM, riportandosi a quanto già rilevato in precedenti consultazioni, rinnovano le 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, malgrado la scelta sia sua, potrebbe non essere in grado di percepire agevolmente le conseguenze di una sua decisione in tal senso e delle sue conseguenze.

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 impugnatorio degli atti amministrativi.

L'Autorità non avrebbe gli stessi poteri del giudice (e tal criticità emerge anche nel simile procedimento innanzi al Corecom). Infatti il giudice applica i principi generali del codice civile, viceversa le Autorità 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 tali generali principi non conoscono (si pensi alla materia delle successioni, o alla parte generale sulle obbligazioni o sui contratti in genere).



Non è condivisibile un filtro che limiti l'ammissibilità alle sole controversie "per le quali tale esito negativo appaia maggiormente ricorrente", in quanto ciò appare decisamente generico ed arbitrario (chi decide quali casi sono "maggiormente ricorrenti" e quali no?).

Nel merito del contenuto del documento di consultazione risulta proceduralmente un'azione defaticante 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.

Sul piano squisitamente giuridico risulta evidente che il **comma 2.7 del DCO** 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."

A giustificazione di tale discrezionalità, al **comma 2.8 del DCO** è stato portato l'esempio come filtri analoghi di all'ABF e all'AGCOM di cui per brevità si riporta il testo



“2.8 Filtri analoghi a quelli sopra indicati sono stati adottati a livello nazionale in altri settori regolati. Si pensi al costo di accesso all’ABF (Arbitro Bancario Finanziario)¹⁹ oppure all’inammissibilità di istanze di definizione della controversia presso l’Agcom sia con riferimento alle controversie in materia di recupero crediti o attinenti a profili tributari o fiscali sia applicando un filtro temporale²⁰ “ che nulla hanno a che vedere con i filtri discrezionali della rilevanza del tipo di controversia e del comportamento delle parti ecc.(I termini e le preclusioni di materia -criteri sicuramente oggettivi e precostituiti utilizzati dall’ABF e dall’AGCOM- sono ben diversi dalla discrezionalità data dalla scelta, volta per volta, del tipo di controversia da decidere e dal comportamento tenuto dalle parti).

Anche il **comma 2.12** risulta incomprensibile nella parte in cui si ipotizza 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, **quanto al terzo livello si ribadisce la necessità di 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 scriventi 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.

Quanto ai quesiti che vengono proposti nel DCO, stante le osservazioni sopra espresse, risulta ultronea qualsiasi deduzione da parte delle firmatarie associazioni.

Roma, 16/12/2016

MOVIMENTO CONSUMATORI

MOVIMENTO DIFESA DEL CITTADINO

RETE CONSUMATORI ITALIA

- **CODICI** Centro per i diritti del cittadino
- **Casa del Consumatore**
- **Assoutenti**

CODACONS

ASSOCIAZIONE UTENTI DEI SERVIZI RADIO TELEVISIVI

CITTADINANZATTIVA