



Associazione Utenti e Consumatori Aps

Sede nazionale: Via Masaccio, 242 - 50132 Firenze - Tel 055.290606

Email: aduc@aduc.it - Pec: aduc@mypec.eu - Web: www.aduc.it

Spett.

AGCOM

Centro Direzionale, Isola B5

80143 NAPOLI

pec: agcom@cert.agcom.it

e p.c.

Spett.

AGCM

Piazza G. Verdi, 6/a

00198 ROMA

pec: protocollo.agcm@pec.agcm.it

OGGETTO: AGCOM - Revisione del Regolamento in materia di contratti per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche. Avvio della consultazione pubblica

La scrivente associazione in persona del suo Presidente e Legale Rappresentante, Vincenzo Donvito, nato a Gioia del Colle il 20 febbraio 1953, domiciliato ai fini del presente procedimento, presso la sede dell'Associazione, premesso che,

- codesta Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, con comunicato stampa del 11 aprile scorso, ha dato notizia dell'avvio di una consultazione pubblica relativa alla "REVISIONE DEL REGOLAMENTO IN MATERIA DI CONTRATTI PER LA FORNITURA DI SERVIZI DI COMUNICAZIONI ELETTRONICHE";

- la scrivente Associazione intende contribuire al dibattito per la realizzazione delle proprie finalità istituzionali di tutela del consumatore/utente, tutto ciò premesso,

ESPONE

Il presente intervento concerne quello che, a nostro avviso, è il più importante fra gli argomenti su cui viene sollecitato il pubblico dibattito, vale a dire la prospettata possibilità di introdurre - nei contratti conclusi con gli Operatori di telecomunicazioni - una clausola che consenta, a questi ultimi, di adeguare periodicamente (annualmente) il canone del servizio all'indice dei prezzi al consumo.

Si tratta di una novità sostanziale che, in considerazione delle ragioni qui esposte, finirebbe per viziare il regolamento in cui codesta Autorità intende introdurre esponendo quest'ultimo al rischio di annullamento per violazione di legge davanti al Giudice

amministrativo.

A tale clausola esprimiamo la nostra contrarietà.

LA ILLICITÀ/INOPPORTUNITÀ DELLA CLAUSOLA.

A) La condizione contrattuale che ci si prepara ad introdurre è illecita.

Formuliamo tale affermazione consapevoli del fatto che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea Quarta Sezione, con Sentenza 26 novembre 2015 nella causa C-326/14, si è pronunciata su fattispecie similare ammettendo, per i servizi di telecomunicazione, la validità di clausole contrattuali che prevedono aumenti indicizzati all'incremento dei prezzi al consumo.

Riteniamo, infatti, che la conformità alla normativa europea - affermata dalla citata sentenza - di una clausola generale di adeguamento dei prezzi all'inflazione, non consenta affatto di concludere che detta clausola sia conforme anche al nostro ordinamento dal momento che quest'ultimo contiene norme di ulteriore tutela che la qualificano come illecita ed anticoncorrenziale, proibendone l'applicazione.

In primo luogo il nostro ordinamento, come consentito dall'art. 8 della Direttiva 93/13/CEE (in materia di clausole abusive), si è avvalso della facoltà attribuita agli Stati membri di "adottare o mantenere, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più severe, compatibili con il trattato, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore."

In tal senso il Codice delle Comunicazioni Elettroniche, con lo scopo di realizzare una maggiore tutela al consumatore, all'art. 1 (Ambito di applicazione), dispone che "Il presente decreto reca le specifiche norme in materia di tutela dei consumatori nel settore delle comunicazioni elettroniche, quali condizioni a corredo delle autorizzazioni generali per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica. Rimangono ferme le disposizioni del Codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206."

Questo rinvio alle disposizioni del Codice del Consumo aumenta, rispetto alla norma europea, lo spettro della abusività delle clausole introducendo uno specifico requisito per la modificabilità unilaterale delle clausole del contratto o delle caratteristiche del servizio. Ci riferiamo, in particolare, al requisito indicato dall'art. 33 c. 2 lett. m Cod.Cons. che pone, nel nostro ordinamento, un limite invalicabile alle variazioni delle condizioni contrattuali, consentite – ai sensi della norma ora citata - solo al ricorrere di un giustificato motivo indicato nel contratto stesso. Ne consegue che la modifica contrattuale (nel nostro caso: l'aumento del costo) è ammessa solo a condizione che risulti fondata su una ragione valida, effettivamente esistente, dimostrabile e correttamente esplicitata da parte del Professionista così da permettere all'utente di verificarne la conformità e la congruenza con le finalità manutentive del rapporto e con la buona fede (così Consiglio di Stato n.1529 del 02/03/2020).

Solo a patto che detto requisito venga rispettato, la variazione sarà efficace ed incontestabile e, in tal caso, al consumatore insoddisfatto, non resterà altro che la tenue difesa di recedere dal contratto alle condizioni precedenti e senza penalità (art 98 septies decies DLgs. 8 novembre 2021 n. 207).

Se la nostra argomentazione è corretta, è difficile sottrarsi alla conclusione che il metodo di indicizzazione che si vuole introdurre, ha l'effetto di porre nel nulla o, quantomeno, aggirare le dette previsioni di legge che – non si dimentichi - costituiscono norme imperative la cui violazione comporta le conseguenze previste dagli artt. 1343, 1344 e 1345 cod. civ. Sostenere che gli aumenti di prezzo, se dovuti all'indicizzazione al costo della vita, non costituiscono aumenti di prezzo (sic) oltre ad essere una contraddizione in termini è un

artificio per aggirare quelle norme. Quasi che bastasse attribuire ad un fenomeno un nome diverso per cambiarne la natura!!

Per il consumatore, invece, l'aumento di prezzo – che dipenda o no dall'inflazione – resta un aumento di prezzo, e, nel nostro caso, è anche penalizzato due volte poiché oltre a pagare un canone maggiore, perde l'unica tutela di cui dispone e cioè il diritto di recedere dal contratto (la variazione tariffaria in base all'indice dei prezzi, non lo abilita al recesso).

B) L'introduzione della clausola ci sembra, altresì, del tutto inopportuna in considerazione del fatto che, per mezzo di essa, codesta Autorità finisce per interferire in un campo estraneo alla propria sfera di competenza. Intendiamo dire che prevedere una "scala mobile" dei canoni telefonici può avere riflessi di politica economica, di competenza del Governo, e di politica monetaria di competenza della Banca Centrale Europea. Sono questi gli organismi cui spetta la gestione del fenomeno inflattivo e, secondo noi, è con questi che l'Autorità di settore si dovrebbe confrontare per assumere regolamenti che incidono su esso. Ci chiediamo che cosa succederebbe se i dipendenti degli Operatori telefonici chiedessero di applicare ai loro stipendi un analogo ius variandi.

NUOVI E VECCHI CONTRATTI

Nel caso in cui, contrariamente alle opinioni qui espresse, codesta Autorità dovesse ritenere valida ed adottabile la clausola di indicizzazione, si concorda sul fatto che detta clausola, stante il suo carattere fortemente innovativo, non possa essere introdotta nei vecchi contratti per mezzo del meccanismo dello ius variandi.

Ciò comporta che - per i contratti già in essere - all'Operatore che intenda introdurre la clausola di indicizzazione, non sarà sufficiente (come già alcuni stanno facendo) inviare la proposta di modifica contrattuale ed attendere la scadenza del termine di recesso per il consumatore; al contrario l'operatore dovrà attivarsi per ottenere l'accettazione espressa da parte dell'utente finale e, in assenza di quest'ultima, sarà lui a dover decidere se rinunciare alla variazione e tenersi il contratto com'è oppure recedere dal contratto stesso.

L'ATTEGGIAMENTO DI ALTRE AUTORITA'

Il tentativo di scaricare costi e prezzi sugli utenti finali, anziché percorrere la più difficile strada dell'efficientamento e della concorrenza, non è un'esclusiva degli operatori delle telecomunicazioni. Ci risulta che anche per il settore bancario vi sono state iniziative di questo genere, ma l'Autorità di vigilanza di comparto (Banca d'Italia), assumendo un atteggiamento ben più restrittivo, ha fatto chiaramente intendere ai vigilati il proprio mancato gradimento. Ci riferiamo, qui, al comunicato del 15 febbraio scorso della Banca d'Italia intitolato "Modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali motivate dall'andamento dei tassi d'interesse e dell'inflazione".

L'Organo di vigilanza bancaria, presa nota di alcune richieste di banche di modificare a proprio vantaggio le condizioni economiche applicate alla clientela per ragioni riconducibili all'aumento dell'inflazione, le ha invitate "a valutare con estrema attenzione simili modifiche contrattuali" il che, tradotto dall'equilibrato ed asettico linguaggio della Banca d'Italia, non significa altro che una decisa ostilità all'adozione di simili modifiche.

"L'obiettivo principale" afferma la Banca d'Italia, "è assicurare che le variazioni contrattuali siano sempre motivate dalla necessità di ripristinare l'equilibrio effettivo degli impegni originariamente assunti dall'intermediario e dal cliente".

In altre parole, l'Istituto di vigilanza bancaria è contrario ad aumenti generalizzati dovuti all'incremento del costo della vita in quanto privi di connessione con l'andamento aziendale e, in dipendenza di ciò, inidonei a realizzare la continua ricalibrazione dei reciproci oneri

economici delle parti.

I costi produttivi di un operatore telefonico hanno poco o nulla a che vedere con quelli – ben più vari - sostenuti da una normale famiglia di operai o di impiegati ed inseriti nell'apposito paniere, per cui è sommamente iniquo che li si possa scaricare sugli utenti.

ANTICONCORRENZIALITÀ DELLA CLAUSOLA

Secondo chi scrive, la clausola qui in esame, ove dovesse essere ammessa, si estenderà, senza alcun dubbio e rapidamente, a tutti gli operatori telefonici.

Questa “rincorsa”, una volta iniziata, potrebbe non fermarsi con facilità. Non si vede, infatti, come possa essere impedito ad altri settori (potenzialmente a tutti) dell'economia di ottenere, in modo facile, senza contrasti e senza formalità, gli stessi comodi aumenti automatici per avventura concessi agli operatori telefonici.

Oltre ad interferire con le linee generali di politica economica e monetaria, un'adozione (prevedibilmente) generalizzata della clausola avrebbe anche un effetto anticompetitivo e anticoncorrenziale per l'uniformazione delle condizioni economiche praticate alla clientela.

IMMODIFICABILITÀ DELLE TARIFFE

Nel comunicato stampa è previsto che: “Una volta prevista l'indicizzazione nel contratto, l'operatore potrà modificare le tariffe esclusivamente in misura corrispondente alla variazione dell'indice annuale dei prezzi al consumo”.

L'intento sotteso a tale previsione è indubbiamente quello di tutelare l'utente finale. Ci si consenta, tuttavia, di nutrire dubbi che la regola sarà davvero rispettata e che non vengano individuati espedienti per aggirare il divieto di ulteriori aumenti.

Stanti le suesposte considerazioni, questa Associazione esprime la propria contrarietà alla modifiche regolamentari proposte.

Copia delle presenti osservazioni sono rimesse, per conoscenza, alla Autorità Antitrust per le eventuali valutazioni di competenza.

Firenze, li 23 Aprile 2023

il Presidente
Vincenzo Donvito

