



QUADERNI DI DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA



Numero 2/3
Anno II
Aprile/Settembre 2012

CON CONTRIBUTI DI:

Anna Chiara Calabrese, Monica Di Genova, Giuseppina Napoli,
Gilberto Nava, Eleonora Sbarbaro, Rosetta Surdo, Alessandra
Taccone, Marialisa Taglienti.

L'evoluzione della regolamentazione dei servizi a sovrapprezzo sulle reti mobili

di Gilberto Nava

Abstract:

The paper assesses the development of regulation of value added services on mobile networks, describing the evolution of national numbering plan from the first NRA decision on 1999 to the existing regulatory framework. Specifically, consumer protection profiles, the role of AGCOM and the Ministry of Economic development as well as procompetitive effects of the regulation of numbers dedicated to value added services will be assessed. The paper also explores the development of a self regulation code and the impact on the prerogatives of the NRA regarding the consumer protection policies.

Il contributo esamina il progresso della regolamentazione dei servizi a sovrapprezzo descrivendo l'evoluzione della normativa relativa al Piano di numerazione Nazionale dalla prima delibera del 1999 alla vigente disciplina (52/12/CIR). In particolare vengono esaminati gli aspetti di tutela dei consumatori, i poteri sanzionatori di AGCom e del Ministero dello Sviluppo Economico e gli effetti pro-concorrenziali connessi alla regolamentazione dei servizi su decade 4 interoperabile nonché l'introduzione di un Codice di Autoregolamentazione e le implicazioni sulla competenza dell'AGCom in materia di tutela dei consumatori.

Sommario: 1. Il Piano di Numerazione Nazionale e l'evoluzione dei servizi telefonici; 2. I servizi VAS su numerazione interna di rete in decade 4: problematiche di tutela utenza e concorrenziali; 3. La delibera n. 26/08/CIR: fonti normative, novità regolamentari e implicazioni operative e concorrenziali; 4. Difficoltà applicative della delibera n. 26/08/CIR: delibere n. 34/09/CIR e n. 80/09/CIR; 5. I servizi a sovrapprezzo nell'ambito del quadro regolamentare; 6. Implementazione tecnica e contrattuale del nuovo modello regolamentare; 7. Tutela del consumatore; 8. Codice di Autoregolamentazione a tutela dell'utenza; 9. Procedure sanzionatorie; 10. Integrazioni e modifiche al Piano di numerazione: la delibera 52/12/CIR; 11. Considerazioni conclusive.

1. Il Piano di Numerazione Nazionale e l'evoluzione dei servizi telefonici

Il Piano di Numerazione Nazionale (PNN) è lo strumento regolamentare mediante il quale vengono disciplinate le regole di utilizzo e di

assegnazione agli operatori dei diritti d'uso delle numerazioni per i servizi di comunicazioni elettroniche. Sin dall'apertura del mercato, il legislatore europeo ha assegnato alle Autorità nazionali di regolamentazione il compito di redigerlo e di gestirne l'applicazione.

Il Codice delle Comunicazioni Elettroniche (CCE [1]), che recepisce il "*quadro normativo per le comunicazioni elettroniche del 2002*" [2] stabilisce che tale attività venga svolta dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCom) condividendo le responsabilità, per le materie di competenza, con il Dipartimento comunicazioni del Ministero dello Sviluppo Economico (MISE) e con l'Istituto superiore delle comunicazioni e delle tecnologie dell'informazione. Gli organismi ministeriali, in particolare, provvedono a gestire le procedure di richiesta ed assegnazione delle numerazioni ai soggetti che ne hanno titolo, a vigilare in merito al corretto utilizzo della numerazione ed a tenere i rapporti con gli organismi internazionali di standardizzazione (e.g. ITU) [3].

All'origine, in un mercato in regime di monopolio e costituito dalla sola rete telefonica fissa, lo scopo principale del PNN era quello di garantire la corretta allocazione delle numerazioni sul territorio, al fine di evitare che, ad esempio, zone densamente popolate non avessero numeri sufficienti per soddisfare tutte le richieste di allacciamento alla rete. La numerazione telefonica, infatti, è una risorsa intrinsecamente scarsa, al pari delle frequenze elettromagnetiche, il cui utilizzo deve necessariamente essere regolato al fine di evitare disfunzioni nella disponibilità dei servizi e possibili accaparramenti anticompetitivi [4] [5]. Occorre tuttavia notare che, nel caso dei diritti d'uso delle numerazioni, abbiamo a che fare con una scarsità affatto diversa rispetto a quella relativa allo spettro elettromagnetico. Mentre infatti quest'ultimo è insuperabilmente limitato dalle leggi della fisica, la scarsità di numeri, come noto intrinsecamente infiniti, dipende esclusivamente dai limiti stabiliti dal PNN, fra i quali, ad esempio, il numero massimo di cifre che sono allocate ed utilizzabili per ciascun servizio [6].

La struttura del PNN attuale, definito dalla normativa come "*organizzato per servizi*" [7], è stata pensata in modo da identificare le numerazioni che vengono utilizzate per accedere alle diverse tipologie di servizi dalla cifra iniziale: ad esempio, i numeri di rete fissa iniziano con lo "0", mentre quelli di rete mobile con il "3". Quando non è possibile o efficiente allocare una intera decade ad una tipologia di servizi, il piano raggruppa i servizi della medesima macrocategoria in un'unica decade (e.g. numeri non geografici) ed utilizza le cifre successive per consentire la loro identificazione: ad esempio, i servizi di informazione/intrattenimento in fonia hanno numeri che iniziano con le cifre "89", quelli gratuiti per il chiamante (i c.d. "numeri verdi") con "800" e "803" [8].

Il PNN vigente, accanto ai pregi appena illustrati, è tuttavia intrinsecamente più rigido di quello precedente: è il prezzo inevitabile che si paga

ogniquale si sceglie di strutturare semanticamente qualsiasi insieme di informazioni. In conseguenza di ciò, poiché le regole definite dal PNN vengono direttamente utilizzate per la progettazione delle reti e dei servizi, la loro ideazione e successiva ed eventuale modifica devono essere pianificate con grande cura. La successiva implementazione infatti, oltre a coinvolgere la totalità degli operatori presenti nel mercato, ed incidere anche sui contratti di interconnessione internazionali per consentire la terminazione delle chiamate da reti estere, richiede tempi e costi di aggiornamento o di modifica che possono essere anche molto elevati.

In uno scenario competitivo, com'è attualmente quello che caratterizza le comunicazioni elettroniche fisse e mobili, il PNN, oltre a dover garantire numeri sufficienti per tutti gli operatori, deve spesso essere modificato in ragione dello sviluppo di nuove tipologie di servizi, che richiedono l'allocazione di risorse di numerazione specifiche e distinte. Tale necessità, imposta dalla struttura "per servizi" descritta e che trova la sua remota origine nei limiti tecnici delle vecchie centrali elettromeccaniche che potevano distinguere fra i diversi servizi solo esaminando le primissime cifre dei numeri, ha oggi un significato che trova fondamento soprattutto nella necessità di protezione del consumatore.

Tenuto conto che la pluralità dei servizi a pagamento accessibili mediante le reti telefoniche presenta una gamma di prezzi molto ampia, la modalità ritenuta più efficace per limitare il più possibile errori da parte degli utenti - od anche tentativi di truffa - è quello di rendere univoche e perciò più facilmente riconoscibili le numerazioni dedicate a ciascuno di essi. Naturalmente questo accorgimento, seppur molto importante, da solo non esaurisce le misure che devono essere garantite per evitare che i clienti degli operatori possano essere tratti in inganno. Altri meccanismi pro-consumeristici, di cui ci occuperemo più in dettaglio nel seguito, riguardano la comunicazione trasparente del prezzo dei servizi, anche con annunci fonici in linea, ed i limiti di prezzo, comprensivi di massimali periodici, che gli operatori ed i fornitori di servizi devono rispettare.

Se si considera che al momento della liberalizzazione dei mercati delle telecomunicazioni (1 gennaio 1998) il PNN vigente risaliva agli anni '50, dopo l'introduzione con la delibera AGCom n. 1/CIR/99 della prima versione del Piano di numerazione adeguata al nuovo contesto competitivo caratterizzato dalla presenza di più operatori, le sue successive modifiche hanno assunto un ritmo incalzante. Dopo il PNN del 1999, l'anno successivo AGCom ha adottato la delibera 6/00/CIR che, oltre ad operazioni di "manutenzione" del testo precedente, ha introdotto i servizi c.d. "a tariffazione specifica" (codici 192 e 199) e le numerazioni per accesso commutato (*dial-up*) ad internet (codici 700, 701, 702 e 709) [9].

Nel 2003 AGCom ha adottato la delibera 9/03/CIR, che ha definito un primo schema di regolamentazione per i servizi c.d. "interni di rete", ovvero i numeri con prima cifra uguale a 4, che nei testi precedenti, in

considerazione dell'assenza di regole in quanto potevano essere utilizzati in modo del tutto discrezionale dagli operatori, non erano soggetti ad alcun vincolo. Originariamente queste numerazioni erano dedicate a comunicazioni "di servizio" dell'operatore indirizzate al proprio cliente, come ad esempio in merito alla tariffazione dei servizi, ma l'assenza di regole e una certa "riluttanza" dell'AGCom ad intervenire nel disciplinare i servizi mobili, hanno rapidamente avviato lo sviluppo di un fiorente mercato [10]. La delibera si limita a prevedere, infatti, all'art. 10, comma 4 che "[l']*utilizzo delle numerazioni per servizi interni di rete è comunicato all'Autorità ed al Ministero delle comunicazioni con almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla data di attivazione del servizio*".

La ragione dell'introduzione di tale obbligo è costituita dal progressivo diffondersi dei servizi a valore aggiunto su reti mobili che gli operatori, avvalendosi di fornitori di contenuti esterni (CSP - Content Service Provider), avevano iniziato a mettere a disposizione dei propri clienti. Tipici esempi di servizi di quel periodo sono costituiti dalla possibilità di scaricare loghi, suonerie, sfondi e giochi per il proprio apparato mobile.

2. I servizi VAS su numerazione interna di rete in decade 4: problematiche di tutela utenza e concorrenziali

In realtà lo scenario definito dalla Delibera 9/03/CIR poteva dirsi tutt'altro che soddisfacente per diversi ordini di motivi:

- indeterminazione sui limiti tariffari: la delibera prevedeva infatti limiti di prezzo per i cosiddetti servizi a tariffazione specifica ed altri servizi a tariffa premium, ma non definiva esplicitamente a quelle regime debbano essere assoggettate le numerazioni in decade 4. Oltretutto i limiti indicati valevano solo per l'accesso da rete fissa [11];
- mancanza di regole sulle modalità di comunicazione del prezzo dei servizi, sia per quanto riguarda la pubblicità, sia per quanto riguarda gli annunci *online*;
- mancata definizione della responsabilità contrattuale in merito al contenuto, nonché alla definizione del prezzo e dei servizi forniti.

In sostanza in seguito all'emanazione della citata delibera continuava ad essere in vigore un quadro regolamentare dei servizi a valore aggiunto su reti mobili non chiaramente definito, che, in ragione delle lacune regolamentari evidenziate, non consentiva agevoli interventi *ex-post* in tema di controllo e di sanzione [12].

L'unico elemento rilevante sotto il profilo regolamentare, che per alcuni anni ha supplito alla carenza di una normativa specifica, è stato il Decreto del Ministero delle Comunicazioni n. 385 [13] del 13 luglio 1995 che definiva le caratteristiche ed i limiti a cui è soggetta la fornitura di servizi audiotex e videotex [14]. Il decreto, oltre a definire quale avrebbe dovuto

essere la natura dei contenuti veicolati da quei servizi, obbligava l'operatore a fornire un messaggio vocale che informava il cliente sui costi e sulle caratteristiche del servizio.

Inoltre l'art. 9 definiva la facoltà per il cliente dell'operatore di poter rinunciare, dietro richiesta scritta indirizzata all'operatore, alla possibilità di usufruire di tali servizi (una sorta di anticipazione di quello che poi è diventato il "blocco selettivo di chiamata", che regola oggi l'accesso ai servizi a tariffazione *premium*) e l'operatore aveva l'obbligo di ottemperare a tale richiesta.

Tuttavia le definizioni contenute nel D.M. 385/1995 erano troppo generiche e troppo focalizzate sull'offerta di servizi dalla rete fissa, anche in considerazione del contesto storico in cui la norma è stata emanata, per poter essere efficacemente applicate ai nuovi servizi forniti su reti mobili tramite SMS/MMS o con altre modalità di *download*.

Tale incertezza relativa al quadro delle regole da applicare ha dato luogo a diverse controversie fra operatori mobili, che non ritenevano il D.M. 385/95 applicabili ai loro servizi in quanto non trasmessi "*tramite l'uso di specifiche numerazioni delle rete pubblica commutata* [15]" (come indica l'art. 2, comma 1, lettera a) del D.M. 385/95, ed AGCom, che invece, in più occasioni, ha adottato provvedimenti sanzionatori sulla base della citata normativa [16], sebbene vi fossero fondati dubbi che i poteri di vigilanza e sanzionatorio fossero esercitabili dall'Autorità mediante un semplice richiamo alla normativa applicabile nell'art. 10, comma 2 della Delibera 9/03/CIR, in presenza di una specifica riserva di competenza nell'esercizio dei poteri di vigilanza e sanzionatori prevista in capo al Ministero delle Comunicazioni dagli artt. 20 e 21 del citato D.M. [17].

3. La delibera n. 26/08/CIR: fonti normative, novità regolamentari e implicazioni operative e concorrenziali

3.1. I poteri di AGCom ai sensi del quadro regolamentare comunitario

Preliminarmente alla dettagliata analisi delle rilevanti modifiche introdotte dalla delibera in esame, esaminiamo sinteticamente le fonti della potestà regolamentare di AGCom, con particolare riferimento ai profili di tutela dell'utenza e di definizione delle modalità di offerta dei servizi disciplinati nel Piano di numerazione. La delibera 26/08/CIR è il primo intervento sistematico di revisione del Piano di numerazione avvenuto in vigore del Codice delle comunicazioni elettroniche, adottato nell'agosto 2003, poiché la precedente delibera 9/03/CIR, approvata nel luglio 2003, trovava il suo fondamento nell'art. 11 del D.P.R. 318/97 e nell'articolo 1, comma 6, lett. a), n. 13 della L. 249/97, istitutiva dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

La potestà regolamentare dell'Agcom trova la propria fonte nell'art. 15, comma 2 CCE, in attuazione dell'art. 10 della Direttiva Quadro 2002/21/CE: *“L'Autorità stabilisce il piano nazionale di numerazione e le procedure di assegnazione della numerazione, nel rispetto dei principi di obiettività, trasparenza e non discriminazione, in modo da assicurare parità di trattamento a tutti i fornitori dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico [...]”*.

Vi sono molteplici ambiti e profili di intervento dell'AGCom che hanno trovato spazio nel PNN, in particolare le norme a tutela del consumatore quali i tetti di prezzo, l'imposizione di blocchi selettivi di chiamata, gli obblighi di comunicazione, che non paiono rinvenirsi tra le finalità essenzialmente pro-concorrenziali della citata norma che appare preoccuparsi maggiormente di possibili utilizzi non efficienti e discriminatori delle risorse di numerazione [18]. Molti dubbi sono stati espressi in merito al potere di AGCom di ampliare le funzioni d'uso tipiche di un piano di numerazione fino ad intervenire con una regolamentazione di dettaglio con finalità proconsumeristiche.

Peraltro in giurisprudenza l'ampiezza dei poteri regolamentari dell'AGCom e la legittimità dell'intervento in tema di PNN in una prospettiva pubblicistica a favore dell'utenza è stata riconosciuta anche dal giudice amministrativo in relazione alla Delibera n. 26/08/CIR): *“ [...] effettiva, e non solo teorica, tutela del consumatore per porlo al riparo dall'uso fraudolento o scorretto dei numeri destinati ai servizi a sovrapprezzo, con legittimo utilizzo del potere conferito all'Autorità che bene può incidere direttamente sulle previsioni contrattuali privatistiche nell'ambito del compito alla stessa affidato di effettiva garanzia di interessi che travalicano quello del singolo utente, per assumere una più ampia portata pubblicistica”* [19].

3.2. Finalità generali del nuovo PNN

Con delibera n. 44/07/CIR recante *“Consultazione pubblica concernente la revisione del piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa”* [20] l'Autorità diede inizio al processo che nell'arco di un anno avrebbe portato all'emanazione della delibera 26/08/CIR, che ha rappresentato la terza revisione sostanziale del PNN da parte di AGCom. L'ampio questionario sottoposto all'esame degli operatori prendeva atto della necessità di adeguare uno strumento fondamentale quale è il PNN alle nuove esigenze nate dall'evoluzione dei servizi e dei mercati.

Dalle risposte alla consultazione emergono chiaramente, sia pur con diverse sfumature fra i vari *stakeholder*, le seguenti necessità:

- adeguamento ai nuovi servizi e alle nuove modalità di utilizzo dei terminali, soprattutto mobili;

- riorganizzazione e semplificazione della classificazione delle numerazioni, raggruppando in modo più razionale i servizi e completando la migrazione dei servizi dalla decade 1;
- riduzione dei rischi di ambiguità e incertezze applicative del quadro previgente che la nascita di servizi nuovi aveva determinato;
- tutela dell'utenza mediante la definizione di regole chiare sulla comunicazione del prezzo dei servizi e meccanismi efficienti di gestione delle sottoscrizioni e dell'accesso ai servizi (blocco selettivo);
- focus specifico sulle numerazioni a sovrapprezzo, con particolare riferimento a quelli erogati su reti mobili.

3.3. Servizi interni di rete e servizi a sovrapprezzo

La delibera n. 26/08/CIR ha definito un quadro sufficientemente articolato dei servizi a sovrapprezzo. La tabella che segue è una rappresentazione della loro classificazione, che è sostanzialmente rimasta invariata fino ad oggi.

La delibera prosegue il processo di dismissione e razionalizzazione di alcune numerazioni in decade 1 (144, 163, 166) dedicate ai servizi a sovrapprezzo, la cui collocazione era in modo incongruo rimasta, rispetto alla struttura del PNN organizzata per servizi, in decade 1 che non ne prevede la presenza [21] e peraltro senza che questi servizi venissero ancora utilizzati.

| Tipologia di servizio | Numerazione utilizzata |
|---|-----------------------------|
| Servizi a carattere sociale-informativo (es. pubblica utilità, informazioni abbonati) | 166* - 892 - 43 - 44 - 12 |
| Servizi di assistenza e consulenza (es. servizi consulenza, meteo, assistenza clienti) | 163* - 164* - 895 |
| Servizi di chiamate di massa (es. televoto, raccolta fondi, concorsi) | 163* - 164* - 894 - 46 - 47 |
| Servizi di intrattenimento (pronostici, astrologia, manifestazioni a premio, giochi) | 144* - 899 - 892 - 48 - 49 |
| Servizi di vendita di prodotti e servizi (es. loghi, suonerie, programmi software, audio e video) | 899 - 892 - 48 - 49 |
| * Queste numerazioni sono state utilizzabili solo sino al 31/12/2009 (art. 20, comma 1) | |

La decade 4 viene per la prima volta formalmente riconosciuta dal PNN come parzialmente dedicata ai servizi a sovrapprezzo. Sin dalla Delibera

1/CIR/99, come accennato sopra, il PNN ha individuato nella decade 4 le numerazioni per servizi interni di rete, come quelle dedicate ai servizi forniti dall'operatore di rete ai propri clienti correlati con le funzionalità di rete e che, per loro natura, non necessitano di interoperabilità tra reti di operatori diversi.

3.4. Presupposti di modifica e nuova struttura delle numerazioni in decade "4"

Con la Delibera 26/08/CIR, la caratterizzazione di tale decade viene modificata attribuendone una parte (ossia le sottodecadi 40, 41 e 42 [22]) alla effettiva fruizione di servizi connessi al funzionamento della rete, quali la gestione del trasferimento di chiamata, oppure alla gestione, anche amministrativa, degli utenti, come quello di fatturazione (articolo 9), mentre una seconda porzione della decade 4 viene dedicata alla fornitura di servizi a sovrapprezzo.

Attraverso le numerazioni dedicate ai servizi interni di rete propriamente detti è espressamente escluso che possano essere forniti ai clienti dell'operatore servizi che richiedano l'interoperabilità o la connessione a soggetti esterni, ovvero la diffusione di informazioni provenienti o dirette a soggetti esterni rispetto all'operatore di rete (in merito ai profili sanzionatori connessi a questo divieto si rinvia al cap. 7).

Le sottodecadi in decade 4 per servizi a sovrapprezzo sono dedicate ai servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, che consentono l'accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento, e per i quali l'operatore di rete addebita all'abbonato un prezzo complessivo comprendente il trasporto, l'instradamento, la gestione della chiamata e la fornitura delle informazioni o prestazioni (art. 1, comma 1).

Si potrebbe obiettare, non senza ragione, che una tale scelta leda i principi che sono alla base di un PNN organizzato per servizi, che peraltro la delibera 26/08/CIR ribadisce come principio ispiratore. Occorre però tener conto che questa scelta discende dalla necessità di non causare attraverso l'azione di regolamentazione eccessivi "traumi" al mercato dei servizi a sovrapprezzo, che avrebbero potuto determinare conseguenze significativamente negative per molti operatori. L'uso della decade 4 per fornire servizi a sovrapprezzo era infatti diffuso, soprattutto nel settore mobile, diverso tempo prima dell'emanazione della delibera 26/08/CIR: una decisione che avesse repentinamente spostato questa tipologia di servizi un'altra decade (ad esempio la decade 8) avrebbe determinato un elevato grado di sconcerto fra gli utenti e creato seri problemi di comunicazione per gli operatori ed i fornitori di servizi [23].

Va osservato tuttavia che, in esito alla delibera, i servizi a sovrapprezzo allocati nella decade 4 sono comunque classificati per tipologia di informazione o prestazioni fornite, coerentemente alle definizioni dei

servizi adottate dal MISE all'art. 3 del D.M. 145/2006, con l'obiettivo di conseguire una maggiore razionalizzazione del sistema nel suo complesso ed un più corretto e trasparente utilizzo dei servizi interni di rete.

Come approfondito al successivo cap. 5, in considerazione dei limiti del contesto competitivo finora vigente, che si caratterizzava per una struttura di *walled garden* ad opera degli MNO, fra le richieste maggiormente supportate da molti stakeholder vi era quella di arrivare ad un superamento della situazione di vantaggio competitivo goduto dagli operatori mobili infrastrutturati (MNO) nei confronti degli altri operatori e dei fornitori di contenuti. Le regole introdotte hanno consentito di superare, in parte, tale problema, sottomettendo le relazioni fra MNO e CSP alle regole generali dell'interconnessione (*rectius* dell'accesso). Viene cioè a cessare il rapporto necessario fra MNO e CSP in base al quale ciascun CSP doveva negoziare con ciascun MNO per poter fornire servizi ai clienti attestati sulla propria rete, con una crescente asimmetria nella forza negoziale tanto maggiore era il numero dei clienti attestati sulla rete dell'MNO [24]. Nel nuovo contesto il CSP dotato di contenuti interessanti per i consumatori può mettere in competizione, come vedremo di seguito, i diversi MNO per il ruolo di fornitore del servizio (*Serving Provider*) rispetto agli altri MNO che si limiteranno ad offrire l'accesso ai propri clienti (*Access Provider*).

Infine le numerazioni diventano interoperabili sulle diverse reti e vengono assegnate dal MI.S.E.C. con i medesimi criteri, procedure e oneri delle altre numerazioni "pubbliche".

Per quanto riguarda gli oneri amministrativi per l'utilizzo della numerazione per offrire servizi a sovrapprezzo in decade 4, essi sono analoghi a quelli previsti per altre numerazioni (es. 899) dedicate a servizi dello stesso tipo, superando una asimmetria riscontrata tra l'offerta di servizi a sovrapprezzo su numeri interni di rete, non assegnati dal MISEC e quindi non soggetti ad oneri amministrativi e gli analoghi servizi a sovrapprezzo offerti su numerazione specifica (e.g. 899), soggetti alle procedure ed ai costi connessi all'utilizzo di diritti d'uso di risorse di numerazione.

Rispetto all'altro tema sollevato nella consultazione, vale a dire quello della responsabilità sui contenuti dei servizi a sovrapprezzo, nell'allegato B alla Delibera, che riporta la sintesi dei contributi della consultazione e le considerazioni dell'Autorità, si afferma: "*L'Autorità conferma l'intenzione di meglio esplicitare le diverse responsabilità in gioco nella gestione della numerazione, anche sulla base di quanto previsto all'art. 18 del D.M. 145/06, rimanendo comunque nella sfera di pertinenza del Piano e senza invadere ambiti diversi dalle proprie competenze, già disciplinati da norme di carattere generale o particolare*", rimandando con ciò la tematica a provvedimenti successivi, che esamineremo nel seguito.

La Delibera definisce direttamente importanti strumenti di tutela del consumatore:

- (a) da un lato obbliga operatori e CSP a fornire informazioni chiare e dettagliate, anche in voce ove applicabile, dei costi dei servizi a sovrapprezzo [25];
- (b) dall'altro sottopone anche i servizi in decade 4 al regime del blocco selettivo di chiamata [26];
- (c) infine assoggetta anche le numerazioni in decade 4 ai limiti di prezzo e di spesa definiti nell'allegato 1 al PNN e riportati nella successiva tabella di cui al paragrafo 3.6.

Infine AGCom introduce al comma 4 dell'art. 30 PNN una rilevante previsione - nella prospettiva dell'introduzione di meccanismi di *soft law* - per regolamentare le modalità di comunicazione che ha rilevanti implicazioni giuridiche ed istituzionali (vedi successivo cap. 7): "Gli operatori rendono disponibile entro il 1° luglio 2009 [27] la prestazione di blocco delle comunicazioni realizzate tramite SMS/MMS e trasmissione dati, relative a servizi a sovrapprezzo offerti su decade 4, di cui all'art. 21. Entro la medesima data gli operatori ed i fornitori di contenuti sottoscrivono un codice di autoregolamentazione che, oltre a prevedere le necessarie tutele a favore dell'utenza, includa anche la definizione uniforme e comune tra i vari operatori di prassi per l'informazione sui prezzi dei servizi, sulle modalità di attivazione e disattivazione dei servizi stessi e della predetta prestazione di blocco delle comunicazioni".

In questo modo l'AGCom attraverso, sia pur attraverso uno strumento utilizzato dalle Autorità di regolamentazione in modo crescente, impone ai numerosi attori della filiera l'adozione, in via convenzionale, di una efficace modalità di microregolazione delle forme di comunicazione dell'offerta di servizi e delle loro principali caratteristiche.

3.5. Nuova struttura delle numerazioni in decade "4" e relative soglie di prezzo

La delibera ha introdotto delle nuove soglie di prezzo sia per la porzione della decade 4 che viene riservata ai servizi interni di rete (codici 40, 41, e 42) che per le numerazioni divenute interoperabili (codici 43-49).

| Categoria del servizio | Codice associato | Prezzo massimo alla risposta (€) | Prezzo massimo al minuto(€) |
|---|-------------------------|--|------------------------------------|
| Servizi interni di rete | 40 | Gratuito | |
| | 41 | Prezzo delle chiamate geografiche interdistrettuali o per servizi mobili e personali terminate sulla stessa rete secondo il profilo tariffario dell'utente | |
| | 42 | 0,30 | 1,00 |
| | | 1,50 per prezzo forfetario | |
| Servizi di carattere sociale-informativo (escl. servizio informazioni elenco abbonati) | 43 e 44 | 2,00 (prezzo forfetario per servizi una tantum) 20,00/mese (per servizi in abbonamento) 0,25 (prezzo forfetario per i codici 44) | |
| Servizi di chiamate di massa | 46 e 47 | | |
| Servizi di intrattenimento | 48 e 49 | | |
| Servizi a sovrapprezzo di vendita di prodotti e servizi trasmessi direttamente ed esclusivamente attraverso la rete di comunicazione elettronica | 48 e 49 | | |

La delibera in esame [28] prevedeva un periodo transitorio per la migrazione al nuovo modello, il cui termine era fissato al 1° luglio 2009. Si tenga presente che, per poter attuare una migrazione tecnologicamente solida e coerente con i modelli di interconnessione vigenti tra le reti alla nuova modalità di interazione tra operatori e di gestione dei servizi prevista dalla Delibera, sarebbe stata necessaria l'emanazione da parte del MISE delle relative specifiche tecniche di interconnessione. La delibera tuttavia, pur prevedendo all'art. 2 [29] una serie di obblighi in capo al Ministero relativi alla definizione dei contributi di assegnazione per le nuove numerazioni pubbliche in decade 4, non ha fatto alcun riferimento a tale necessità tecnica, né, quindi, prevedeva termini specifici per l'emanazione della specifica tecnica.

La specifica tecnica a cui si sarebbero dovute adeguare le reti di tutti gli operatori [30] viene approvata dalla Commissione Interconnessione,

istituita presso l'Istituto Superiore delle Comunicazioni e delle Tecnologie dell'Informazione (ISCTI), solo nel mese di giugno del 2009, per essere poi sostituita con la definitiva versione 2 nel dicembre dello stesso anno.

In tal modo il tempo per provvedere all'adeguamento dei sistemi e delle reti, che risultava comunque ridotto rispetto ai circa 12 mesi previsti nella delibera n. 26/08/CIR, diventava estremamente stringente al punto che la pressoché totalità degli operatori e CSP lo ha giudicato del tutto insufficiente ed ha richiesto perciò all'AGCom di prorogare di almeno un anno il termine per l'implementazione della Specifica tecnica fissato al 1° luglio 2009 [31].

Alcune scelte effettuate dall'Autorità sono state oggetto di osservazioni dalle diverse categorie di *stakeholder*:

- a) innanzitutto la scelta di rendere disponibili nella porzione della decade 4 interoperabile solo codici di lunghezza pari a 5 cifre. Poiché la, lunghezza di un codice è inversamente proporzionale al suo costo [32], i contributi richiesti per un singolo numero risultavano essere molto elevati in un contesto di numerazione pubblica interoperabile e non più di numeri interni di rete.
- b) la delibera (art. 6) obbliga tutti gli operatori, compresi quelli che forniscono servizi a sovrapprezzo, ad inviare per ogni chiamata/SMS/MMS il CLI (*Calling Line Indicator*, ovvero il numero del chiamante) effettivo della linea chiamante. Nel caso dei servizi in questione, tale CLI risulterebbe essere quello associato al punto di ingresso del messaggio nella rete. Tale numero, nella stragrande maggioranza dei casi, è del tutto scorrelato con quello con cui l'utente identifica il servizio richiesto. In questo modo chi riceve un messaggio relativo ad un servizio a sovrapprezzo si trova nella difficile situazione di doverne identificare la provenienza (ad esempio per escludere spam o altri messaggi indesiderati) senza avere alcun elemento per poterlo fare. Oltretutto non risulta infrequente il caso in cui il medesimo servizio, a seconda degli orari o dei giorni della settimana, venga fornito da numerazioni diverse. La richiesta perciò comune a tutti gli *stakeholder* è stata quella di poter derogare a quanto stabilito e poter utilizzare, per le comunicazioni con i clienti, il numero che identifica il servizio.
- c) la delibera all'art. c. 4 prevede tassativamente che l'accesso ai servizi a sovrapprezzo debba essere preceduto da un "*annuncio fonico, chiaro ed esplicito, sul prezzo applicato, con riferimento alla rete fissa o mobile, dalla quale è effettuata la chiamata. In caso di prezzo differenziato a seconda dell'operatore da cui si origina la chiamata, l'informazione può limitarsi al prezzo massimo previsto da rete fissa e mobile. ... L'obbligo informativo non può essere assolto attraverso il rimando ad altre numerazioni, a siti Internet o a qualsivoglia altra forma di comunicazione*". Appare evidente come sia impossibile

adempiere a tale obbligo per un servizio basato su SMS/MMS o sola trasmissione dati.

- d) nel regime precedente la Delibera, ogniqualevolta era sorta la necessità di richieste fondi alla cittadinanza da raccogliere mediante l'invio di un SMS a pagamento, ad esempio a fronte di disastri naturali, emergenze sanitarie o umanitarie, gli operatori avevano stabilito di volta in volta di usare all'uopo un numero in decade 4. Nel nuovo regime di interconnessione stabilito dalla Delibera 26/08/CIR quella metodologia non sarebbe stata più applicabile. Da qui la richiesta di definire per tali scopi una serie di numeri dedicati, senza oneri per gli operatori e gestiti in modalità speciale sia per quanto riguarda l'assegnazione, sia per l'interconnessione. Il codice proposto era il "455XY", che avrebbe consentito di utilizzare 100 numerazioni diverse.

Tali richieste di modifica sono successivamente state esaminate dall'Autorità e poste in consultazione nella delibera 25/09/CIR del 14 maggio 2009, che indice una Consultazione pubblica fra tutti gli *stakeholder* per misure urgenti di modifica della Delibera 26/08/CIR.

4. Difficoltà applicative della 26/08/CIR: delibere 34/09/CIR e 80/09/CIR

4.1. In esito alla consultazione l'AGCom approva nel luglio 2009 la delibera 34/09/CIR che modifica le precedenti disposizioni della delibera 26/08/CIR per quanto concerne i seguenti punti.

4.1. a) Proroga del periodo transitorio

In considerazione delle tempistiche necessarie per la complessiva implementazione della disciplina, l'entrata in vigore della disciplina viene posticipata al 1° febbraio 2010. L'AGCom esclude ulteriori proroghe - fino a luglio 2010 come richiesto dagli MNO - anche in considerazione della possibilità per gli operatori di stipulare fra loro accordi temporanei tra operatori per la fornitura dei servizi secondo il nuovo schema di numerazione pubblica, in attesa della sperimentazione e della messa a regime delle specifiche tecniche di interconnessione. In particolare MNO e CSP hanno proposto e, infine, posto a regime un meccanismo di "interconnessione virtuale" mediante il quale, pur senza modificare i collegamenti fisici esistenti tra le piattaforme degli MNO e dei CSP, è possibile realizzare, anche dal punto di vista dei flussi economici e delle rispettive responsabilità contrattuali derivanti dal nuovo modello, l'assetto regolamentare previsto dalla delibera 26/08/CIR.

4.1.b) CLI per servizi a sovrapprezzo

Viene consentito l'utilizzo del CLI nel caso di fornitura dei servizi a sovrapprezzo (compresi servizi informazione abbonati) erogati mediante invio al cliente del contenuto richiesto tramite SMS/MMS. Come forma di tutela specifica del consumatore viene stabilito che gli SMS vuoti siano bloccati dall'operatore di origine e non comportino l'attivazione di alcun servizio né un addebito ulteriore rispetto al normale costo dell'SMS.

4.1.c) Aumento del numero massimo di cifre per i numeri in decade 4

A seguito della delibera 26/08/CIR il MI.S.E.C. aveva determinato il costo unitario annuo del codice 4X a 5 cifre in 111.000 euro [33].

In considerazione dell'esigenza per gli operatori di acquisire diritti d'uso di codici ad un costo minore e di avere a disposizione un numero di codici più elevato, che consentano di differenziare i servizi e di garantire nel contempo la sostenibilità economica di servizi di nicchia, AGCom ha deciso di estendere la lunghezza massima delle numerazioni in decade "4" dalle 5 cifre definite dalla 26/08/CIR fino a 7 cifre ed a 9 cifre sui codici 44, 47 e 48. Non è stata invece accolta la proposta di un ulteriore allungamento attraverso *post-digit* [34] nella logica che vi debba essere una certezza univoca rispetto al numero di cifre utilizzate per ciascun servizio all'interno delle reti pubbliche di comunicazioni.

Poiché la definizione dei contributi relativi ai diritti d'uso delle numerazioni esula dalle competenze dell'AGCom, con questa delibera l'AGCom si è limitata a segnalare al MI.S.E.C., competente a fissare il valore dei contributi per la concessione dei diritti d'uso sulle nuove numerazioni a 7 cifre, di tenere in considerazione: *"l'opportunità di favorire l'ingresso nel mercato dei nuovi soggetti che offrono servizi a sovrapprezzo, lo sviluppo di nuovi servizi, nonché la sostenibilità economica di servizi rivolti ad una platea di clienti di numerosità limitata"*.

4.1.d) Introduzione codici 455

È stata poi decisa, come da numerose richieste degli operatori, l'introduzione dei codici "455" per raccolta fondi, gestiti autonomamente da parte degli MNO, secondo criteri di trasparenza e non discriminazione e per i quali non è prevista l'assegnazione d'uso da parte del MI.S.E.C.

Viene infine chiarito che l'obbligo dell'annuncio fonico relativo al prezzo del servizio applicato all'utente vale per i soli servizi in fonia.

4.2. Delibera 80/09/CIR

Una ulteriore provvedimento del dicembre 2009 (delibera n. 80/09/CIR) provvede poi a disciplinare con ulteriore dettaglio la transizione fra il vecchio ed il nuovo scenario, soprattutto per quanto riguarda la cessazione dei numeri in decade 4 usati dagli operatori precedentemente all'entrata in vigore della 26/08/CIR e che non sono compatibili con le destinazioni d'uso dei codici previsti nel nuovo schema.

L'entrata in vigore della 34/09/CIR chiude senz'altro un ciclo di significative modifiche della regolamentazione sui servizi a sovrapprezzo e definisce un quadro complessivo ragionevolmente coerente, anche se non del tutto privo di criticità.

5. I servizi a sovrapprezzo nell'ambito del quadro regolamentare

Al fine di individuare la finalità di natura sistemica sottesa all'introduzione delle numerazioni pubbliche nella decade "4" ed alla sua complessa attuazione nel mercato, al di là delle ovvie esigenze di razionalizzazione del PNN, è senza dubbio possibile affermare che essa sia consistito nel definire le condizioni regolamentari che consentissero l'apertura del mercato dei servizi a sovrapprezzo su rete mobile, ponendo fine al vantaggio competitivo goduto dagli MNO, anche in relazione ad economie di rete, ed ai *walled garden* (ossia la realizzazione di offerte di servizi completamente controllate dall'MNO, sia dal lato della domanda - utente finale - che dell'offerta - CSP), che per molto tempo hanno costituito la modalità prevalente di offerta dei servizi a sovrapprezzo.

La qualifica delle numerazioni in decade 4 come numerazioni pubbliche, con il conseguente vincolo di utilizzare modalità di interconnessione interoperabili (vedi il successivo cap. 6) e l'incremento dei costi per gli MNO dovuto alla corresponsione dei diritti per l'uso dei numeri e per gli altri adempimenti di ordine tecnico accennate, nell'intento dell'Autorità avrebbe dovuto modificare i rapporti economici tra MNO e CSP, rispetto a quanto rilevato dall'Indagine conoscitiva congiunta di AGCM e AGCOM dell'aprile 2009.

A riprova di ciò nella delibera n. 34/09/CIR, l'AGCom esplicita la sua linea di indirizzo favorevole a valorizzare gli effetti potenzialmente benefici della *"mano invisibile del mercato"*: *"Quanto ai rapporti economici, si rammenta che l'aver reso la numerazione di cui si tratta interoperabile, sottrae al quadro regolatorio un precedente elemento di ostacolo al dispiegarsi di una migliore situazione concorrenziale e di una più efficace autoregolazione del mercato"*.

Per comprendere appieno quali siano i limiti dell'azione dell'AGCom nella possibilità di imporre obblighi regolamentari agli operatori (e.g. obbligo di controllo dei prezzi e di contabilità dei costi, di non discriminazione, di

trasparenza di cui agli artt. 46 e ss CCE) occorre evidenziare che, secondo quanto previsto dalla Raccomandazione della Commissione Europea 2007/879/CE del 17 dicembre 2007 relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche, possono essere oggetto di una regolamentazione *ex-ante* i mercati rilevanti che non sono inclusi tra quelli elencati nella Raccomandazione stessa (come il mercato della raccolta da mobile) qualora l'autorità di regolamentazione nazionale rilevi la sussistenza dei seguenti tre criteri:

- i) la presenza di forti ostacoli non transitori all'accesso;
- ii) la presenza di caratteristiche che inducono a ritenere che nel mercato non si svilupperanno, con il passare del tempo, condizioni di concorrenza effettiva;
- iii) l'efficienza relativa del diritto della concorrenza e della regolamentazione *ex-ante* complementare.

Il mercato dell'accesso e dell'originazione delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili [35], come originariamente definito nel mercato n. 15 della precedente Raccomandazione n. 2003/311/CE e nella delibera n. 46/06/CONS, è stato successivamente oggetto di analisi con la delibera n. 65/09/CONS del 13 febbraio 2009 che ha stabilito che il mercato dei servizi di accesso e raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili non è suscettibile di regolamentazione *ex ante*, non risultando cumulativamente soddisfatti i sopracitati tre criteri della Raccomandazione della Commissione europea del 17 dicembre 2007 [36].

La scelta di AGCom di incidere nella ridefinizione delle “*regole del gioco*” del mercato dei servizi a sovrapprezzo su rete mobile si deve perciò necessariamente limitare alla modifica della qualificazione regolamentare della numerazione ed all'ampliamento dei potenziali attori del mercato con la legittimazione ad operare anche dei soggetti titolari di autorizzazioni generali per la fornitura del servizio telefonico accessibile al pubblico, senza poter incidere direttamente sui fattori economici, ed in particolare sui criteri e sulle percentuali di attribuzione della *revenue sharing* tra i diversi attori della filiera.

Fra le diverse modalità di attuare i propri obiettivi regolamentari di cui dispone l'AGCom e che potrebbero essere efficacemente utilizzati in questo mercato, possiamo individuare la possibilità di intervenire in materia di accesso ed interconnessione di cui all'art. 42 commi 1 e 2 CCE nell'ambito delle procedure di risoluzione delle controversie *ex art.* 23 CCE (qualora sorga fra imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica) aventi ad oggetto gli obblighi derivanti dallo stesso Codice, che consentono all'Autorità di adottare una decisione vincolante che risolva la controversia tra gli operatori che sono parte dello specifico procedimento [37]. In questa fattispecie il *petitum* potrebbe essere la determinazione di un prezzo equo e ragionevole per la raccolta da rete mobile.

Alla luce del quadro comunitario del 2002 occorre evidenziare che la legittimazione per poter attivare il contenzioso *ex art. 23* derivava dalla qualifica di operatori autorizzati *ex art. 25 CCE* [38]. Nel mercato in esame occorre ricordare che molti CSP non sono operatori autorizzati per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche, e pertanto le loro eventuali controversie con gli MNO in materia di condizioni di accesso esulerebbero soggettivamente dai poteri dell'AGCom. A seguito del recepimento delle Direttive 2009/136/CE e 2009/140/CE nell'ordinamento italiano è stato integrato anche l'art. 23 CCE che amplia la disciplina delle controversie sotto il profilo soggettivo estendendone l'applicabilità anche ai soggetti, non operatori di comunicazioni elettroniche, "*che beneficiano di obblighi in materia di accesso e/o interconnessione derivanti dalla presente direttiva (2002/21/CE NdR) o dalle direttive particolari [...]*" [39].

Alcuni elementi sicuramente rilevanti frutto del nuovo quadro regolamentare dei servizi a sovrapprezzo, caratterizzato dall'introduzione di servizi interoperabili, sono stati (i) una competizione tra MNO per svolgere il ruolo di *Serving Provider* e quindi ospitare i CSP dotati di servizi a sovrapprezzo più attraenti per la clientela, anche nella prospettiva di instaurare rapporti di partnership facendoli evolvere verso la realizzazione di servizi a valore aggiunto customizzati non solo su SMS, ma su varie piattaforme digitali; (ii) la scelta strategica per alcuni CSP di dotarsi di un'autorizzazione *ex art. 25 CCE* alla fornitura di servizi telefonici al pubblico, diventando essi stessi dei *Serving Provider* e acquisendo dal MISE diritti d'uso in decade 4.

A distanza di alcuni anni la spinta propulsiva registrata nel mercato a valle dell'attuazione della Delibera 26/08/CIR mostra segni di rallentamento poiché, da un lato il nuovo contesto regolamentare non ha significativamente inciso negli aspetti economici della catena del valore, dall'altra il mercato del *mobile content* sta progressivamente subendo una significativa flessione rispetto alle performance di fatturato e di margini riscontrabili negli anni precedenti al 2009 [40], anche in relazione alla diffusione esponenziale nel mercato mobile di *smartphone* e *tablet*, dotati di connessioni ad internet performanti che mettono a disposizione degli utenti piattaforme commerciali sofisticate e ricche di contenuti, maggiormente in grado di soddisfare le esigenze degli utenti per quanto riguarda intrattenimento, gioco online e servizi informativi personalizzati.

Anche da parte degli ESP [41], la tipologia prevalente di operatore mobile virtuale in Italia, così come da parte dei principali operatori focalizzati sulla rete fissa (per lo più presenti anche sul mercato mobile come operatori mobili virtuali), non vi è stato un significativo interesse a competere nell'offerta di servizi a sovrapprezzo su rete mobile, operando non tanto come fornitori di servizi ai propri clienti, quanto piuttosto come fornitori di servizi per mobili sviluppando, in tal caso, una piattaforma diversa da quella degli MNO.

6. Implementazione tecnica e contrattuale del nuovo modello regolamentare

Come accennato *supra*, il quadro definito dalle delibere fin qui discusse non è esente da criticità.

Fra esse la principale, almeno per quanto riguarda gli aspetti operativi, riguarda la tempistica di entrata in vigore del nuovo modello di interconnessione previsto per le numerazioni in decade 4. La proroga concessa dalla delibera 34/09/CIR, appariva non essere sufficiente per garantire il completamento di tutte le prove necessarie. Infatti il periodo di implementazione e sperimentazione previsto per le specifiche tecniche terminava con la messa a regime nel luglio 2010, a fronte invece dell'entrata in vigore della nuova disciplina prevista per il 1° febbraio 2010. Le motivazioni con cui la Delibera 34/09/CIR escludeva ulteriori proroghe fanno riferimento al fatto che, a giudizio dell'AGCom, la Delibera 26/08/CIR prevedeva un tempo di entrata a regime del tutto congruo. La scelta di procedere alla definizione di una nuova specifica di interfaccia per l'interconnessione relativa ai servizi in decade 4 era stata, secondo AGCom, effettuata autonomamente dagli operatori senza che vi fosse una effettiva necessità e con finalità asseritamente dilatorie per posticipare l'attuazione di una significativa e potenzialmente pericolosa "rivoluzione" nell'offerta di servizi su decade 4.

Da un lato, la scelta di procedere alla stesura della nuova specifica tecnica è stata avallata dal competente organismo del M.I.S.E., che ha la responsabilità di redigere la documentazione tecnica nazionale di settore, dall'altro, nelle more dell'implementazione di una specifica di interconnessione/accesso, gli operatori hanno finora operato con una "simulazione" del nuovo modello di interconnessione realizzata utilizzando l'infrastruttura tecnica precedente, ma applicando modelli contrattuali e di fatturazione coerenti con il nuovo modello regolamentare.

Infatti il nuovo sistema frutto delle previsioni regolamentari definisce un quadro di ruoli dei diversi attori della filiera molto più chiaro rispetto al passato, ai quali è quindi più agevole associare le specifiche responsabilità contrattuali. I diversi ruoli ricoperti dagli attori della filiera sono ora identificati:

- SP: *Service Provider* è un operatore autorizzato titolare dei diritti d'uso sulla numerazione utilizzata [42] e rappresenta l'unica controparte contrattuale del CSP nell'accordo per la fornitura dei contenuti. È responsabile delle caratteristiche delle limitazioni e della definizione dei prezzi dei servizi SMS/MMS;
- CSP: *Content Service Provider* è un soggetto terzo che produce contenuti specifici o anche servizi "chiavi in mano" per conto del SP e li mette a disposizione di tutti gli utenti attestati sulla rete dell'SP e

degli AP che hanno sottoscritto un contratto con l'SP. Non è un operatore dotato di un titolo autorizzativo e, formalmente non è titolare del diritto d'uso della numerazione in decade 4, sebbene sia il soggetto che investe in termini pubblicitari per valorizzare la numerazione come fattore distintivo della propria offerta commerciale. Nel contratto sottoscritto con l'SP il CSP dovrebbe avere cautelativamente previsto delle garanzie in merito alla collaborazione dell'SP per l'effettuazione di una rapida portabilità del numero in decade 4 verso un altro operatore con cui volesse successivamente sottoscrivere un contratto di fornitura in qualità di SP;

- AP: *Access Provider* è un operatore alla cui rete è connesso il cliente finale e non ha alcuna relazione contrattuale con il CSP. L'AP si limita a svolgere le funzioni di *front-end* del cliente attestato sulla sua rete per attività di *caring, provisioning* e *assurance*, a gestire gli addebiti e il controllo del credito ed a riversare all'SP la percentuale di ricavi convenuta.

Occorre infine sottolineare che l'SP può essere un MNO così come un operatore autorizzato a fornire servizi al pubblico privo di una propria base clienti, mentre l'AP per sottoscrivere un accordo con l'SP deve necessariamente detenere un parco clienti interessati ad utilizzare i servizi a sovrapprezzo. Gli MNO, in quanto titolari di un parco clienti, possono svolgere per i CSP alternativamente il ruolo di SP o di AP.

Al fine di dare attuazione al nuovo quadro regolamentare e disciplinare i complessi rapporti tecnici e contrattuali sottostanti l'offerta del servizio, gli operatori autorizzati hanno sottoscritto un accordo quadro multilaterale con il quale vengono disciplinati i profili operativi che necessitano una omogeneità di modalità attuative (analogamente a quanto accaduto per l'offerta del servizio di *mobile number portability* [43]), mentre il bilanciamento delle responsabilità contrattuali nell'offerta dei servizi al pubblico, i modelli di monitoraggio, le percentuali di *revenue sharing* rispetto a quanto incassato dal cliente sono definiti nell'ambito di accordi contrattuali bilaterali tra AP e SP che sono il presupposto per poter consentire all'SP di raccogliere il traffico dagli utenti attestati sulle reti dell'AP.

7. Tutela del consumatore

Lo sviluppo dei servizi a sovrapprezzo, anche prima che venissero sviluppati quelli in decade 4 su rete mobile, è stato purtroppo affiancato da evidenti comportamenti di alcuni operatori e centri servizi che hanno adottato pratiche commerciali scorrette a danno dei consumatori, talvolta sconfinati in vere e proprie attività fraudolente.

Uno degli obiettivi dell'Autorità è stata quella di introdurre progressivamente, attraverso il Piano di numerazione, degli strumenti dissuasivi e precettivi al fine di evitare comportamenti a danno dei consumatori e garantire un utilizzo consapevole di questi servizi.

Innanzitutto occorre evidenziare che anche il M.I.S.E.C. svolge un ruolo significativo nella prospettiva di tutela dei consumatori poiché il Codice delle Comunicazioni all'art. 15 prevede: *"Il Ministero vigila affinché non vi siano utilizzi della numerazione non coerenti con le tipologie di servizi per i quali le numerazioni stesse sono disciplinate dal piano nazionale di numerazione"*.

Inoltre, in considerazione della natura di *lex specialis* del D.L. 23 ottobre 1996, n. 545, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 dicembre 1996, n. 650, con particolare riferimento all'articolo 1, commi 25, 26 e 27, il Ministero ha emanato nel febbraio del 2006 il decreto n. 145, che ha abrogato le precedenti disposizioni in materia di servizi audiotex e che ha definito gli obblighi per tutti i soggetti coinvolti nell'offerta di servizi a sovrapprezzo. In particolare stabilisce un tetto massimo di spesa per chiamata (€ 12,5 iva esclusa) e l'obbligo per gli operatori di fornire il blocco a richiesta delle chiamate e la possibilità di stabilire una soglia massima mensile, con l'esclusione tuttavia, ai sensi dell'art. 15, comma 10, per i terminali provvisti di PIN di protezione (cioè, praticamente, tutti), secondo la *ratio* per la quale, essendo il terminale mobile, al contrario del telefono fisso, un oggetto di uso esclusivamente personale, non sarebbero necessari meccanismi di limitazione della spesa se il proprietario è nelle condizioni di poter evitarne l'uso da parte di terzi.

Per quanto concerne l'azione di AGCom numerose sono le previsioni che, in via diretta o indiretta, sono finalizzate a tutelare i consumatori. Innanzitutto l'obbligo dei titolari delle numerazioni di utilizzare la risorsa numerica e di fornire i relativi servizi in conformità con i vincoli e le prescrizioni stabilite dal PNN, per finalità di trasparenza dell'offerta e di garanzia della piena coerenza tra servizi e codici utilizzati (art. 3, comma 3), nonché l'obbligo in capo agli assegnatari della numerazione, ossia agli operatori autorizzati, di comunicare ai soggetti che offrono i servizi su numerazioni da loro messe a disposizione in merito alle norme da rispettare per il corretto utilizzo delle stesse numerazioni, arrivando ad incidere sulle previsioni contrattuali tra operatore e CSP che devono prevedere, in caso di una violazione del PNN accertata dai competenti organi, *"la chiusura immediata dell'offerta di servizio"* (art. 3, comma 3).

È interessante notare come le disposizioni regolamentari introdotte a partire dalla delibera n. 26/08/CIR incidano in modo diverso sull'applicazione della disciplina delle pratiche commerciali scorrette da parte dell'Autorità garante della Concorrenza e del mercato.

Dalle prime pronunce dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato relative a violazioni della disciplina relativa alle pratiche

commerciali scorrette avvenute a valle dell'entrata in vigore delle numerazioni in decade 4 interoperabili (ossia a valle del termine previsto dalla Delibera 80/09/CIR) si evidenzia che il mutato regime di interoperabilità delle numerazioni e la diversa allocazione dei ruoli nella fornitura del servizio (CSP, SP, AP) e nelle responsabilità contrattuali ha trovato un parziale riconoscimento anche nei procedimenti sanzionatori dell'AGCM.

Infatti, da un lato la piena separazione nei ruoli e nelle responsabilità attuata secondo il nuovo modello regolamentare tra AP e SP ha trovato conforto nell'esclusione degli AP in quanto *“non risulta che le suddette società abbiano poteri di controllo ed autorizzativi sull'operato del (CSP), in relazione all'ideazione ed alla realizzazione dei messaggi, nonché alla loro diffusione in Internet. Dagli atti non risulta, altresì, esservi alcun rapporto tra i suddetti operatori e la società (CSP), non essendovi alcun contratto tra dette parti, né alcun rapporto commerciale”* [44].

Invece un approccio molto differente e una conseguente divergente imposizione della normativa sanzionatoria si può riscontrare tra l'applicazione alle medesime fattispecie fattuali delle previsioni in tema di responsabilità del corretto utilizzo della numerazione, applicata agli operatori da AGCom ai sensi dell'art. 3, e la previsione di un modello di “responsabilità oggettiva” dell'AGCM.

Infatti AGCom, a fronte di un richiamo alla necessità dell'operatore di “garantire, con il costante impiego della massima diligenza possibile”, esamina come si sia concretamente attuato l'obbligo dell'attività di controllo in ordine alle modalità di utilizzo delle numerazioni cedute in uso ai centri servizi.

Ad esempio AGCom ha verificato che “l'attività posta in essere al riguardo è risultata limitata all'invio di lettere standard ai centri di servizio, in luogo di concrete e sistematiche verifiche circa gli utilizzi delle numerazioni assegnate”, comportamento che secondo l'Autorità ha evidenziato “l'assenza da parte della società di autonome iniziative volte ad evitare l'utilizzazione impropria delle numerazioni stesse. Peraltro, l'Autorità ha “misurato” l'inefficacia dell'attività di controllo preventivo posta in essere dalla società ricorrente proprio dall'aumento, nel corso del 2010, dei soggetti (tra cui anche la società controinteressata Telecom Italia) che hanno segnalato l'utilizzo difforme delle numerazioni dal parametro individuato con il Piano di numerazione, nonostante già nel 2009, come sopra ricordato, fossero stati denunciati utilizzi impropri” [45]. Le finalità dell'azione regolamentare esercitata dall'Autorità mediante il procedimento sanzionatorio risponde anch'essa ai principi di proporzionalità e ragionevolezza previste dall'art. 13, comma 1 CCE.

Di converso la previsione di una separazione delle responsabilità tra SP e CSP, basata su precisi obblighi informativi e conformativi alla disciplina vigente disciplinati dal contratto, non ha trovato sinora asilo nella

giurisprudenza dell'AGCM poiché con motivazioni non difformi da quelle confermate in sede giurisdizionale anche dal Consiglio di Stato [46] per sanzioni adottate in vigore del precedente regime di numeri interni di rete [47], AGCM ha confermato un approccio che prevede una "responsabilità oggettiva" stabilendo che *"dall'esame del contratto stipulato tra le parti, si rileva il coinvolgimento diretto di (MNO), nella pratica commerciale oggetto del provvedimento, nella misura in cui il gestore di telefonia è chiamato contrattualmente ad esercitare un'attività di controllo sui messaggi promozionali prodotti da (CSP) [...] Inoltre, in base al suddetto contratto, (MNO) percepisce in via immediata e diretta, ingenti benefici economici in termini di revenue share dalla remunerazione dei servizi di (CSP) promossi tramite i banner, nonché effetti pubblicitari dalla diffusione dei messaggi oggetto della pratica commerciale accertata."* (par. 101) *"Si rileva, pertanto, in capo a (MNO) una responsabilità editoriale, assunta mediante il contratto stipulato con il content service provider, consistente nell'obbligo (preventivo e successivo di verificare la diffusione del contenuto dei messaggi pubblicitari in questione e di autorizzare, nell'ambito di operazioni pubblicitarie relative ai suesposti prodotti digitali reclamizzati, l'uso di marchi, segni distintivi, slogan, propri e di altri operatori Access Provider"* (par. 102) [48].

Senza poter approfondire in questa sede quali possano essere gli effetti negativi in termini di operatività e di efficienza delle attività imprenditoriali di un duplice e discordo intervento di due Autorità sulla medesima fattispecie oltre alle implicazioni sui principi di *ne bis in idem* e di buon andamento della Pubblica amministrazione, si rinvia in merito alle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 11-16 dell'11 maggio 2012 descritte al successivo § 8.

Particolare rilevanza assume il divieto di utilizzare le numerazioni in maniera difforme rispetto al PNN che si applica anche ai "soggetti che offrono servizi su numerazioni messe a disposizione dagli operatori ed agli utenti finali", sia con riferimento ai servizi svolti sulle numerazioni sia per quanto riguarda la struttura stessa della numerazione (art. 3, comma 4). Non del tutto pacifica appare l'estensione soggettiva del divieto, ed in particolare del potere sanzionatorio a soggetti che non detengono alcun diritto d'uso sulla numerazione e quindi non risultano oggettivamente connessi alla disciplina posta a presidio del Piano di numerazione.

L'Autorità ha ampliato in modo significativo, a partire dalla delibera n. 26/08/CIR, il perimetro di efficacia ed il ruolo del Piano di numerazione poiché ha introdotto diverse norme a tutela dell'utenza imponendo vincoli stringenti nell'offerta dei servizi, ad esempio in materia di soglie di prezzo, blocco di chiamata, trasparenza della fatturazione, comunicazione al Ministero dei dati anagrafici del fornitore del servizio e dei contenuti e della tipologia dei servizi offerti, obblighi informativi preventivi, in alcune

numerazioni anche la definizione del modello di business mediante l'identificazione del titolare del prezzo della chiamata etc.

Uno degli strumenti più efficaci a tutela dell'utenza, anche per la sua semplicità applicativa, è rappresentato dai tetti di prezzo per i servizi, che incidono sulla libera negoziazione privatistica delle parti ponendo "sotto tutela" una parte contrattuale nella prospettiva, ritenuta prevalente, di una tutela pubblica e generalizzata di una moltitudine indifferenziata di utenti meritevoli di garanzie di trasparenza a prescindere dalle caratteristiche soggettive. Restano dubbi che una forma di tutela così assoluta ed insuperabile come i tetti di prezzo non possa essere superata con strumenti che possano garantire l'oggettiva consapevolezza dell'utente e che quindi la misura in vigore, oltre che essere tecnologicamente non neutrale, poiché induce l'utilizzo di altri *media* non regolati (e.g. web) per acquistare i medesimi prodotti, appare non proporzionata al perseguimento dell'obiettivo regolamentare di tutelare l'utente/consumatore "nel rispetto del principio della libera circolazione delle persone e delle cose" previsto all'art. 4 comma 1 CCE.

A questo riguardo, la Delibera innovava significativamente il quadro regolamentare preesistente introducendo soglie di prezzo differenziate per tipologia di servizio su base mensile e *una tantum*. In particolare, per le numerazioni di nostro interesse, ricordiamo che per i codici 43, 46, 47, 48 e 49 viene stabilito un tetto di 2 € per singolo invio e di 20,00 € su base mensile. È opportuno sottolineare come il tetto di prezzo impedisse la distribuzione di contenuti innovativi di ultima generazione (es. giochi, video), con effetto di appiattimento qualitativo dell'offerta disponibile sul mercato e possibile scelta di altri canali distributivi per i clienti *high-spender* (es. *mobile Internet, WAP Portal*). Questa considerazione esce tanto più rafforzata quanto più si estende la fascia di utenti che dispongono di dispositivi mobili avanzati quali *smartphone* e *tablet*, che consentono senza alcun vincolo l'accesso a *market place* digitali senza limiti di prezzo.

Infine l'art. 30 prevede che: "Gli operatori rendono disponibile entro 1 febbraio 2010 la prestazione di blocco delle comunicazioni realizzate tramite SMS/MMS e trasmissioni dati relative a servizi a sovrapprezzo offerti su decade 4", ossia la possibilità per l'utente di disabilitare la fruizione di questa tipologia di servizi.

8. Codice di Autoregolamentazione a tutela dell'utenza

L'art. 30, comma 4 della delibera n. 26/08/CIR, così come modificato dalla delibera 34/09/CIR, prevedeva che "*Entro il 1° febbraio 2010, gli operatori ed i fornitori di contenuti sottoscrivono un codice di autoregolamentazione che, oltre a prevedere le necessarie tutele a favore dell'utenza, includa anche la definizione uniforme e comune tra i vari operatori di prassi per*

l'informazione sui prezzi dei servizi, sulle modalità di attivazione e disattivazione dei servizi stessi e della predetta prestazione di blocco delle comunicazioni".

A titolo informativo, altri codici di autoregolamentazione sono stati definiti in passato, ad esempio quello per la tutela dei minori stipulato fra gli operatori mobili il 16 febbraio 2005.

In tema di servizi a sovrapprezzo, occorre poi ricordare che nel maggio 2008, cioè prima della pubblicazione della delibera 26/08/CIR che avrebbe poi imposto tale obbligo, 4 MNO e 5 CSP avevano firmato un codice di condotta denominato CASP (acronimo di Codice di Autoregolamentazione Servizi Premium), che la versione 2.0 pubblicata nel novembre 2009 così descrive: *"Il CASP è un tavolo di lavoro riunitosi nel 2008 su iniziativa congiunta dei principali operatori di telefonia del mercato italiano (Telecom Italia, Vodafone Omnitel, Wind Telecomunicazioni ed H3G) e di alcuni dei maggiori Content Service Provider (Buongiorno, Dada, David 2, Neomobile, Zero 9), con fini di autoregolamentazione del mercato dei servizi premium a tutela dell'utenza. Il tavolo di lavoro ha redatto e approvato il Codice di Condotta per i servizi a sovrapprezzo SMS/MMS offerti su numerazioni in decade 4. Il Codice di Condotta, nella sua prima versione, è stato sottoscritto in data 29 Maggio 2008 ed è stato applicato ed è integrato nei contratti tra gli Operatori e i Content Service Provider".*

A valle dell'imposizione dell'obbligo di adottare un codice di autoregolamentazione, il CASP si è evoluto ed ampliato, assumendo la denominazione di CASP 2.0 e, dopo diverse interazioni con AGCM e AGCOM, ha rappresentato l'ottemperanza del "mercato" (ossia degli operatori, direttamente obbligati, e del *Content Service Provider*) alla previsione dell'art. 30, comma 4 della delibera n. 34/09/CIR.

In particolare, il Codice nella versione vigente ha ulteriormente sviluppato la disciplina delle modalità di comunicazione dell'offerta dei servizi a sovrapprezzo e prevede in dettaglio i formati che devono essere usati per comunicare i servizi all'utente sui vari *media* e le modalità di informare gli utenti per quanto riguarda la loro possibilità di attivazione e disattivazione. A seguito dell'entrata in vigore della delibera n. 52/12/CIR AGCom è ulteriormente intervenuta chiedendo l'estensione del Codice di autoregolamentazione anche alle attivazioni via web e wap ed alla modalità di ricezione e conservazione degli SMS o dei log di conferma o di accettazione da parte dell'utente in appositi data base facilmente consultabili, ai fini di consentire un più agevole esercizio dei poteri di vigilanza e sanzionatori.

L'analisi dell'ambito applicativo del CASP ci offre l'occasione di esaminare alcuni significativi profili amministrativi relativi ai conflitti di competenze esistenti tra la regolamentazione dei servizi a sovrapprezzo, attuata dall'AGCom (o dal MISE), e la modalità di esercizio da parte dell'AGCM sulle

medesime tematiche delle competenze in materia di pratiche commerciali scorrette.

Nell'ambito della funzione nomofilattica riconosciuta alle decisioni dell'Adunanza Plenaria, il Consiglio di Stato, in adunanza plenaria ai sensi dell'art. 99 del codice del processo amministrativo, ha adottato alcune importanti sentenze (nn. 11, 12, 13, 14, 15 e 16 dell'11 maggio 2012) che hanno stabilito i criteri per l'applicazione del criterio di specialità previsto all'art. 19, comma 3 del Codice del Consumo [49] affermando, di conseguenza, la competenza dell'AGCom a dare attuazione alla disciplina settoriale prevista per la tutela dei consumatori nel Codice delle Comunicazioni Elettroniche in luogo della disciplina generale dettata dal Codice del Consumo (d.lgs. 206/2005 di recepimento della Direttiva 2005/29/CE, integrato dal d.lgs. 146/2007) la cui competenza è demandata all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Nelle citate sentenze, Consiglio di Stato ha richiamato il fondamentale principio del *ne bis in idem* anche come strumento per garantire la libertà di iniziativa economica, che deve avvenire all'interno di regole di indirizzo del mercato certe ed imparziali, certamente non compatibili con la duplicazione degli interventi autoritativi da parte delle due Autorità, foriera di *“una situazione di possibile disorientamento, con potenziali ripercussioni sulla stessa efficienza dei servizi nei riguardi degli utenti/consumatori e sui costi che questi ultimi sono chiamati a pagare”*.

Inoltre ha invocato l'applicazione del principio costituzionale del buon andamento della Pubblica Amministrazione, *“atteso che i procedimenti in questione sono estremamente onerosi sia per l'amministrazione che per i privati”* affiancato dal rispetto del basilare atteggiamento di leale collaborazione tra organi pubblici, atto a perseguire gli obiettivi di efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa.

Le rilevanti sentenze adottate dall'Adunanza plenaria avrebbero potuto avere un impatto dirimente sulla definizione delle competenze se AGCM non avesse interpretato in senso restrittivo il principio di specialità adottando diversi provvedimenti sanzionatori in merito a fattispecie attinenti a servizi a sovrapprezzo su rete mobile [50] ricomprese nel perimetro dell'ordinamento delle comunicazioni, in palese contrasto con i citati orientamenti [51].

Purtroppo sarà onere del giudice amministrativo verificare se l'azione sanzionatoria dell'AGCM si possa considerare coerente con l'univoco orientamento dell'Adunanza Plenaria, dovendo rilevare che, sulle medesime fattispecie già sanzionate, risulta che anche AGCom abbia avviato, ai sensi della delibera 136/06/CONS s.m.i., proprie attività preistruttorie preliminari ad un eventuale avvio di un procedimento sanzionatorio, reiterando le due Autorità nuovamente il medesimo conflitto di competenza che, in attuazione del principio comunitario e nazionale di

specialità, ed alla luce degli obiettivi di evitare sanzioni *bis in idem* e di buona amministrazione, il Consiglio di Stato aveva voluto sanare.

Da ultimo esaminiamo una recente modifica normativa in materia di competenza ad accertare e sanzionare comportamenti scorretti nei confronti di consumatori che, in parte, può avere un impatto sui poteri di AGCom in materia di servizi a sovrapprezzo sulle reti mobili.

La L. 135 del 7 agosto 2012 (c.d. *Spending review*) all'art 23, comma 12-*quiquiesdecies* ha previsto che “*L'importo massimo delle sanzioni di cui all'articolo 27, commi 9 e 12, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, in materia di pratiche commerciali scorrette, la competenza ad accertare e sanzionare le quali è dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, escluso unicamente il caso in cui le pratiche commerciali scorrette siano poste in essere in settori in cui esista una regolazione di derivazione comunitaria, con finalità di tutela del consumatore, affidata ad altra autorità munita di poteri inibitori e sanzionatori e limitatamente agli aspetti regolati, è aumentato a 5.000.000 di euro*”.

La norma ha due obiettivi, entrambi finalizzati a rafforzare il potere sanzionatorio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di pratiche commerciali scorrette:

- (i) incrementare da 500.000 € a 5.000.000 € il massimo edittale delle sanzioni amministrative pecuniarie previste all'art. 27 del D.Lgs. 206/2005, come più volte richiesto dai vertici di AGCM, al fine di dotare l'istituzione di un apparato sanzionatorio che possa avere una concreta efficacia deterrente in presenza di comportamenti commerciali scorretti che in alcuni casi, a causa della gravità, rilevanza economica, impatto su consumatori, natura e dimensioni dei professionisti coinvolti, hanno avuto una scarsa efficacia deterrente anche in caso di erogazione di sanzioni amministrative pecuniarie nel loro massimo edittale (500.000 €);
- (ii) cercare di "cristallizzare" in via legislativa alcuni principi che, secondo una delle possibili letture delle sentenze dell'Adunanza Plenaria sopracitate, dovrebbero governare il riparto di competenza tra AGCM e le Autorità di settore. Perciò il Parlamento, con una tecnica legislativa che rischia di seminare maggiori dubbi piuttosto che sanare incertezze applicative, utilizzando un *obiter dictum*, ha voluto affermare che le pratiche commerciali scorrette alle quali si potrà applicare questa decuplicazione del massimo edittale saranno i comportamenti per i quali la competenza per l'accertamento e la sanzione è in capo ad AGCM, ossia che le pratiche commerciali scorrette che non siano poste in essere in settori per i quali prevalga il principio di specialità previsto dall'art. 3, comma 4 della Direttiva 29/2005/CE. Il legislatore precisa le condizioni per l'applicazione del principio di specialità, ossia che (a) siano settori oggetto di regolazione di derivazione comunitaria, (b) che

la regolazione abbia (anche) finalità di tutela del consumatore, (c) sia affidata ad altra autorità munita di poteri inibitori e sanzionatori e (d) sia limitata agli aspetti regolati.

L'intervento del legislatore appare in larga misura pleonastico poiché richiama, in gran parte, i presupposti di applicazione del principio di specialità già espressamente contenuti nella citata Direttiva (e coerentemente interpretati dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria sopracitata), ma può essere foriero di ulteriori problemi applicativi, solo alcuni dei quali possono essere oggetto di approfondito esame nell'ambito del presente contributo [52].

Esaminiamo perciò ciascuna delle condizioni poste dal legislatore, limitatamente alla prospettiva di determinare la competenza di accertamento e sanzionatoria in materia di servizi a sovrapprezzo sulle reti mobili:

- (i) il potere regolamentare di disciplinare i comportamenti degli operatori che offrono servizi a sovrapprezzo su rete mobile, ed in particolare di *“stabilire i piani di numerazione nazionale dei servizi di comunicazione elettronica, incluse le connesse modalità di accesso e svolgimento dei servizi di comunicazione elettronica”* è stato attribuito ad AGCom dal D.Lgs. n. 259/03, che ha recepito nell'ordinamento italiano il quadro comunitario delle comunicazioni elettroniche del 2002, come integrato dalle Direttive 2009/136/CE e 2009/140/CE;
- (ii) tra i compiti ed i poteri dell'AGCom vi è sicuramente anche la tutela del consumatore, come confermato dalle citate sentenze dell'Adunanza Plenaria e dalla lettura delle rilevanti norme del CCE (artt. 4, 13, 60, 70, 71, 84);
- (iii) come descritto nel successivo capitolo 9, l'Autorità è titolare ed attua con costanza i propri poteri inibitori e sanzionatori con finalità non soltanto repressive ma, soprattutto, dissuasive dal commettere violazioni dei propri provvedimenti regolamentari.

L'ultima condizione posta dal legislatore, ossia la limitazione della competenza delle Autorità di settore “agli aspetti regolati” anche delle materie che rispondono alle altre condizioni oggettive e soggettive, desta rilevanti perplessità sia sotto il profilo sistematico che applicativo.

Innanzitutto il legislatore sembra aver indicato che si riferisce soltanto ai profili di tutela del consumatore che siano già stati oggetto di regolazione, ossia di un espresso provvedimento di carattere secondario avente natura normativa.

Sotto un profilo sistematico, se la norma venisse interpretata in senso restrittivo sarebbe, ad avviso di chi scrive, in palese contrasto con il dettato della stessa Direttiva 29/2005/CE che espressamente fa riferimento alle “norme di diritto comunitario” ed alla “legislazione di settore”, ossia ad un plesso normativo primario di matrice comunitaria e non all'esigenza che la competenza speciale della legislazione di settore sia subordinata alla

preventiva adozione di una regolamentazione secondaria che espressamente regoli il comportamento in esame.

Il medesimo orientamento è stato già espresso in più occasioni dallo stesso Consiglio di Stato, in termini generali, con riferimento a diversi mercati: “Nondimeno, anche per evitare frammentarietà che ripeterebbero la questione a livello operativo, il confronto a questo proposito è tra due ordinamenti di settore, non tra due strumentazioni operative. Del resto, è a questo criterio che si è richiamata, nel non dissimile caso, la ricordata decisione di questo Consiglio di Stato, VI, 16 ottobre 2002, n. 5640. La questione insomma non è quella delle diverse strumentazioni e della loro non integrale sovrapposibilità, ma quella dell’identificazione, grazie a questo principio generale, di quale dei due ordinamenti si debba qui invocare, dal che discende l’applicazione dell’inerente strumentazione di intervento. Non si tratta però di negazione del principio di specialità nella materia che qui interessa, ma semmai di sua migliore messa a punto” [51]. Espressamente sul tema si era espressa l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 11 dell’11 maggio 2012: “la possibilità – indubbiamente da ammettersi – di interventi non puntualmente disciplinati trovi il suo fondamento sempre nella normativa, sia primaria che secondaria, come fin qui ricostruita, la necessità di garantire la coerenza logico-sistematica dell’azione repressiva esige che ad essa provveda un’unica autorità, senza distinzioni fondate su una contrapposizione, inaccettabile sul piano pratico prima ancora che teorico, fra una disciplina “*ex ante*”, affidata alla competenza di una autorità, ed una presunta disciplina “*ex post*” affidata ad una altra autorità, la cui competenza si amplierebbe o si restringerebbe a seconda della maggiore o minore estensione della disciplina dettata dall’autorità di settore.”.

L’intervento del legislatore risulta perciò potenzialmente un fattore di incertezza che, sino a quando il giudice amministrativo oppure (auspicabilmente) la leale collaborazione tra le amministrazioni non avranno identificato delle modalità attuative coerenti con il quadro comunitario e nazionale, potrà incidere sia sull’efficienza dell’azione della Pubblica Amministrazione, dando luogo a possibili duplicazioni di procedimenti nell’incertezza del perimetro delle materie regolate, sia, di conseguenza, sull’efficacia dell’azione a tutela dei consumatori.

Sotto il profilo applicativo si pone invece un diverso tema legato alla natura del Codice di autoregolamentazione previsto dall’art. 30, comma 4 della delibera n. 26/08/CIR, anche nella prospettiva della definizione del perimetro degli “aspetti regolati” richiamati dalla legge in esame.

Indubbiamente il Codice di autoregolamentazione previsto dall’art. 30, comma 4 della delibera n. 26/08/CIR (poi previsto dall’art. 22, comma 6 della delibera n. 52/12/CIR) (comunemente denominato CASP), allo stato attuale non può essere qualificato come un Codice di condotta ai sensi del Codice del Consumo [52] poiché risulta carente dell’individuazione di un

soggetto terzo incaricato di verificarne la correttezza dell'applicazione e, conseguentemente, dotato dei necessari poteri di vigilanza nonché di opportuni strumenti dissuasivi e repressivi.

Ciononostante la nostra finalità non è individuare quale sia la fonte autonoma dei codici di autoregolamentazione in esame, ma individuare se vi possa essere una fonte eteronoma e quale ne siano le conseguenze sul sistema delle competenze in materia di tutela del consumatore.

Infatti l'art. 30, comma 4 della delibera n. 26/08/CIR, grazie alla proroga della delibera n. 34/09/CIR, prevedeva che entro il 1° luglio 2009 “gli operatori ed i fornitori di contenuti sottoscrivono un codice di autoregolamentazione che, oltre a prevedere le necessarie tutele a favore dell'utenza, includa anche la definizione uniforme e comune tra i vari operatori di prassi per l'informazione sui prezzi dei servizi, sulle modalità di attivazione e disattivazione dei servizi stessi, sulle e della predetta prestazione di blocco delle comunicazioni” [55]. La bozza di codice di autoregolamentazione è stata successivamente oggetto di confronto con AGCom, modificata sulla base delle indicazioni ricevute e costituisce attualmente parte integrante di tutti i contratti sottoscritti dagli operatori e dai CSP che operano in questo mercato, in quanto analitico strumento per la definizione delle modalità comuni e condivise di comunicazione dei servizi sui diversi *media* con schemi e formalità che vengono ritenute cautelative per i consumatori nonché di molteplici e trasparenti forme di disattivazione dei servizi a sovrapprezzo..

Si pone perciò la necessità di valutare se questo codice di autoregolamentazione (nelle versioni che sono state successivamente redatte), per la sua fonte, le modalità di adozione e di implementazione, possa considerarsi parte integrante della regolamentazione settoriale, oppure se sia necessario che AGCom ne confermi questa natura (con efficacia *ex tunc* o *ex nunc*) e con quali strumenti.

Indubbiamente AGCom ha potuto imporre agli operatori di redigere un codice di autoregolamentazione relativo alle modalità di comunicazione al cliente dei servizi a sovrapprezzo sulla base di uno specifico potere regolamentare che, dall'adozione del D.Lgs. 70/2012, è specificamente fondato sugli artt. 15, comma 2 e 70 CCE e, comunque, già presente agli artt. 13, comma 6, lettera d) e 71 CCE. La scelta di chiedere agli operatori (ed ai fornitori di contenuti) di adottare e sottoscrivere un codice di autoregolamentazione sottende la consapevolezza che in tematiche complesse come l'offerta al pubblico di servizi evoluti, che presuppone profili tecnologici, informatici, marketing e di comunicazione, sia più efficace affidarsi alle scelte frutto delle mediazioni di un mercato dove sono presenti una pluralità di attori, a diversi livelli della filiera produttiva, piuttosto che avviare un complesso intervento di microregolazione.

Perciò i contenuti pattizi del codice di autoregolamentazione, supervisionati dall'AGCom, indipendentemente dallo strumento

regolamentare utilizzato (vedi *infra*), rappresentano una declinazione della regolamentazione settoriale di cui è competente l'Autorità, almeno nei confronti degli operatori autorizzati. L'inclusione nel perimetro dei fornitori di contenuti appare incerta sebbene si possa ipotizzare che gli obblighi di comunicazione e trasparenza delle modalità di fruizione dei servizi che il CCE (e quindi il codice di autoregolamentazione) pongono in capo agli operatori debbano trovare attuazione per i CSP attraverso vincoli contrattuali poiché i CSP, grazie al contratto con l'SP, forniscono i propri contenuti agli operatori che li veicolano agli utenti finali attestati sulle proprie reti. A questo proposito è ancora incerta e non approfondita a livello giurisprudenziale la natura dei rapporti contrattuali tra CSP e SP nonché tra CSP e cliente finale attestato sulla rete dell'SP e dell'AP, benché il dato di fatto comune ed inoppugnabile è la sottoscrizione del CASP da parte di tutti i CSP operanti nel mercato italiano e quindi una auto sottomissione volontaria alla disciplina regolamentare prevista nella delibera n. 26/08/CIR.

Perciò, ad avviso di chi scrive, anche il CASP deve considerarsi parte integrante della regolamentazione delle comunicazioni elettroniche imposta nel mercato, seppure con modalità indirette, da AGCom. Per l'identificazione dei profili soggettivi, ossia quali siano gli attori della filiera soggetti al CASP, e quindi ai conseguenti poteri di vigilanza e sanzionatori dell'AGCom, possiamo affermare che sono inclusi gli operatori autorizzati *ex art.* 25 CCE, mentre per i CSP occorre valutare caso per caso i profili contrattuali.

Analizziamo, infine, con quali strumenti AGCom possa formalizzare da un punto di vista procedimentale l'inclusione delle regole del CASP nella regolamentazione di settore:

- 1) una prima ipotesi è una delibera dell'organo competente (la Commissione per le Infrastrutture e le reti) che prenda atto della trasmissione da parte di operatori e CSP della versione del CASP 2.0, ricevuta e integrata grazie all'interlocuzione con i competenti uffici di AGCom, avente natura costitutiva *ex nunc* poiché darebbe atto ora della conclusione di un processo di verifica di congruità. Questa modalità, peraltro, sarebbe anomala poiché darebbe un riscontro al mercato ad anni di distanza dalla comunicazione del CASP da parte degli aderenti. Potrebbe invece essere utilizzata questa modalità qualora vi siano ulteriori modifiche o integrazioni oggettive o soggettive del perimetro del CASP, per esempio l'introduzione nel codice di autoregolamentazione della disciplina pattizia relativa alla comunicazioni su nuovi *media* finora non utilizzati per commercializzare i servizi a sovrapprezzo oppure l'ampliamento delle modalità di attivazione dei servizi attraverso ulteriori piattaforme (web o wap).

- 2) Una seconda modalità potrebbe essere l'avvio di un procedimento sanzionatorio nei confronti di un attore del mercato (operatore o CSP, con i distinguo sopra specificati) per la violazione di una previsione del codice di autoregolamentazione. L'adozione di una ordinanza ingiunzione per la violazione di una previsione del CASP ai sensi dell'art. 3 della delibera 52/12/CIR configurerebbe anche il codice di autoregolamentazione come parte integrante dell'apparato regolamentare che disciplina l'offerta dei servizi a sovrapprezzo su rete mobile e, in qualità di "aspetto regolato" escluderebbe anche le modalità di comunicazione di questi servizi dal perimetro di competenza dell'AGCM per l'applicazione della disciplina sulla pratiche commerciali scorrette, ai sensi di quanto previsto dall'art. 23, comma 12-*quiquiesdecies* della L. 135 del 7 agosto 2012.
- 3) Ad un analogo risultato si potrebbe pervenire qualora un operatore avviasse un contenzioso nei confronti di un altro operatore ai sensi dell'art. 23 CCE [54] e della Delibera 352/08/CONS al fine di chiedere all'AGCom la risoluzione di una controversia avente ad oggetto l'interpretazione o le modalità applicative di una previsione del codice di autoregolamentazione. Infatti l'art. 23, comma 1 CCE prevede che le controversie aventi ad oggetto gli obblighi derivanti dal Codice possano essere oggetto di un intervento di risoluzione che configura un "regolamentazione del caso specifico" che, nel risolvere la controversia pendente tra i due soggetti, da un lato aggiunga un "*quid pluris* di regolamentazione" ad una tematica che si presume già essere oggetto dell'azione regolamentare di AGCom, affermi la piena competenza dell'Autorità a decidere su una tematica oggetto di autoregolamentazione nel CASP [57], dall'altra dia indirettamente un indirizzo applicativo a tutti gli attori del mercato sulla tematica oggetto di decisione.
- 4) Infine una modalità più semplice, aliena da procedure e avente efficacia *erga omnes* può essere l'adozione da parte di AGCom di una diffida generalizzata nei confronti di tutti gli attori del mercato rilevante ad adeguarsi alle previsioni del CASP. Con questa modalità, che rappresenterebbe il richiamo di un obbligo regolamentare preesistente, si applicherebbe *ex nunc*, ma avrebbe il limite che presupporrebbe l'esistenza di un solo CASP applicabile all'intero mercato ed adottato da tutti i soggetti. La presunzione che vi sia un unico codice di autoregolamentazione non appare contemplare la molteplicità di servizi tra loro molto diversi che sono effettivamente offerti utilizzando la decade 4 e che possono essere garantiti, nelle loro forme di comunicazione, dalle previsioni di codici di autoregolamentazione anche molto differenti (si pensi, ad esempio, ai servizi di *alert* delle carte di credito, dei conti bancari, delle informazioni assicurative o sanitarie).

Non possiamo infine escludere che AGCom possa ribadire la propria competenza a vigilare e sanzionare anche le norme del CASP relative alle modalità di comunicazione e di offerta dei servizi a sovrapprezzo finanche con un contestuale utilizzo dei diversi citati strumenti procedurali che rappresentano l'applicazione della propria complessiva funzione regolamentare nei mercati delle comunicazioni elettroniche.

9. Procedure sanzionatorie

Le fattispecie più significative, per rilevanza degli operatori coinvolti e per la gravità delle sanzioni irrogate, di applicazione dei poteri sanzionatori dell'AGCom in materia di violazione del PNN riguarda le delibere nn. 545/11/CONS e 504/11/CONS, adottate in esito a due distinti procedimenti sanzionatori *ex delibera* 136/06/CONS s.m.i. nei confronti della società Telecom Italia, la prima, e di Vodafone Omnitel, la seconda. Entrambe le ordinanze di ingiunzione riguardano la violazione delle medesime norme relative all'evoluzione della numerazione in decade 4, ed in particolare alla illegittima fornitura di servizi interoperabili sulle numerazioni interne di rete, secondo quanto previsto dalle delibere 26/08/CIR e 34/09/CIR.

Le violazioni oggetto dei procedimenti sanzionatori riguardano per entrambi gli operatori l'utilizzo per finalità commerciali di risorse numeriche riservate dal PNN alla fornitura di servizi interni di rete. I servizi interni di rete si caratterizzano per la loro natura di servizi serventi o "ancillari" ossia di completamento del servizio telefonico base. Per questi servizi il rapporto di fornitura deve essere diretto, senza intermediazioni, tra l'operatore ed il cliente finale, non può necessitare di interoperabilità tra reti di operatori diversi perciò qualunque attività di commercializzazione di servizi su numerazioni vincolate dal PNN come numeri interni di rete per scopi e funzioni differenti deve ritenersi illegittima.

A Telecom Italia ed a Vodafone sono state contestate e accertate nell'aprile 2011 le seguenti violazioni:

- a) l'utilizzo di archi numerici in sotto-decadi 40 e 41 per l'attivazione di servizi di messaggistica aziendale mobile (cd. MAM) da parte di soggetti terzi (clienti *business*, prevalentemente enti pubblici e banche), in violazione della norma che riserva le numerazioni in sotto-decade 40, 41 e 42 all'utilizzo diretto dell'operatore per servizi interni di rete (art. 9, comma 1 PNN);
- b) l'omesso invio all'AGCom delle comunicazioni di dettaglio relative all'utilizzo di tali numerazioni (art. 9, comma 5 PNN);
- c) l'omessa migrazione dei servizi MAM ancora attivi sulle numerazioni interne di rete verso altre numerazioni legittimamente utilizzabili ai

sensi del PNN entro il termine del 31 gennaio 2010, stabilita dall'art. 1, comma 11, delibera n. 34/09/CIR.

In merito al procedimento sanzionatorio gli elementi più rilevanti sono stati:

- a) le proposte di impegni presentate da entrambe le imprese sono state considerate inammissibili in quanto sono stati valutati "*dilatori e manifestamente inadonei a migliorare le condizioni della concorrenza nel settore attraverso idonee e stabili misure*", condizioni che sono invece richieste dal Regolamento in materia di impegni e dall'art. 12 *bis* del Regolamento in materia di procedure sanzionatorie approvato con delibera n. 136/06/CONS [58];
- b) al termine dei due procedimenti AGCom ha irrogato per le diverse violazioni riscontrate delle sanzioni amministrative pecuniarie per un importo complessivo pari a 750.000 Euro per ciascuna delle due imprese.

I contenziosi esaminati, ed in particolare la delibera 504/11/CONS adottata nei confronti di Vodafone, ci consente di approfondire brevemente alcune tematiche relative al fondamento del potere in capo all'Autorità per l'esercizio del potere sanzionatorio a fronte di una lettura formale (e parziale) delle disposizioni dell'art. 15 CCE che attribuirebbero il potere per l'esercizio del potere sanzionatorio al MISE. Secondo un indirizzo interpretativo, l'Autorità non sarebbe dotata di poteri sanzionatori poiché dovrebbe limitare il proprio intervento in materia di numerazione alla sola vigilanza sulla concorrenza tra le imprese al fine di presidiarne la effettiva regolarità e l'utilizzo in modalità non discriminatorie. L'articolo 15 CCE attribuirebbe invece al Ministero la gestione, in concreto, dei diritti d'uso di tutte le numerazioni ed il potere di vigilanza sugli utilizzi della numerazione non coerente con le tipologie di servizi disciplinate dai piani nazionali di numerazione e quindi il relativo potere sanzionatorio.

Un approccio di questa natura avrebbe l'effetto di disaccoppiare il naturale (ed efficace) binomio dei poteri di vigilanza e di sanzione poiché attribuire all'Autorità un potere di vigilanza privo della consequenziale potestà sanzionatoria sarebbe, di fatto, svuotato di ogni contenuto e peraltro inefficiente al raggiungimento della finalità dissuasiva propria del regime sanzionatorio. Peraltro una lettura formale dell'art. 15 attribuirebbe al Ministero soltanto il potere di verificare che l'utilizzo della numerazione da parte degli operatori sia coerente con le tipologie di servizi per i quali le numerazioni sono disciplinate dai Piani di numerazione e non di verificare se siano attuate correttamente le modalità di utilizzo della numerazione una volta che il servizio è correttamente allocato sulla numerazione ad essa attribuito dal PNN.

Secondo un diverso approccio interpretativo, prevalente in giurisprudenza, vi sono diversi ed articolati fondamenti normativi e regolamentari del potere sanzionatorio dell'Autorità. Innanzitutto, sotto il profilo normativo,

la relativa legge istitutiva (L. n. 249/97 art. 1, comma 6, lettera a), n. 13) attribuisce ad AGCom il potere di determinare i criteri per la definizione del Piano di Numerazione Nazionale e l'art. 15 CCE stabilisce il relativo potere di vigilare in capo all'Autorità. Dalla lettura combinata delle due norme primarie si desume che l'Autorità, dopo avere stabilito attraverso il PNN i criteri per l'assegnazione delle numerazioni ai servizi e le relative modalità di utilizzo, ha il potere di vigilanza in ordine alle modalità di utilizzo non discriminatorio delle risorse che ha regolato (art. 15, comma 2), ovvero sia che siano utilizzate in modalità non difformi dai criteri stabiliti nel PNN e dai principi ne hanno ispirato l'azione regolatoria, *in primis* la tutela dei consumatori. Il potere conferito all'Autorità, in ragione delle competenze attribuite dal CCE allo scopo di presidiare i principi concorrenziali e consumeristici nel mercato delle comunicazioni elettroniche, si estenderebbe quindi a tutti gli obblighi specifici che si riferiscono alle modalità di utilizzo delle risorse di numerazione assegnate. Se i complessivi poteri di AGCom di governo del mercato si riversano legittimamente nella redazione del Piano di numerazione e nella sua vigilanza ne deriva che, di conseguenza, abbia il potere di accertare la violazione di una propria regola, contestarla e sanzionarla in base al presidio normativo di cui all'art. 98 CCE [59].

Un ulteriore fondamento del potere sanzionatorio viene evidenziato grazie ad una compiuta ricostruzione del quadro normativa rilevante [60].

Il D.M. n. 145/2006 fu adottato dal Ministero delle Comunicazioni sulla base di una legge nazionale [61], grazie al diritto riconosciuto ad uno Stato membro di *“adottare norme specifiche a tutela della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico, ed in particolare a tutela degli utenti in genere e soprattutto dei minori, in ordine alla fornitura di servizi di telecomunicazioni, inclusi quelli a sovrapprezzo, tenuto conto della peculiarità di ciascuna piattaforma tecnologica”*.

L'art. 22 del D.M., recante la disciplina delle sanzioni per gli operatori titolari della numerazione e per i fornitori di servizi di comunicazione elettronica, prevede che le sanzioni irrogate dal Ministero delle comunicazioni e dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nei confronti di operatori titolari della numerazione e di fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche siano definite nel Codice delle comunicazioni elettroniche. Questa norma prevede, perciò, che sussiste una competenza ripartita tra AGCom e MISEC nella disciplina di questa materia, inclusi i poteri sanzionatori. Per individuare nel complesso quadro normativo la ripartizione delle competenze si esamina il CCE, a cui fa riferimento il citato art. 22, ed in particolare si ritorna all'art. 15 CCE che, come abbiamo esaminato al cap. 7, suddivide chiaramente le competenze attribuendo al MISE i poteri di rilasciare i diritti d'uso delle numerazioni nazionali e la gestione dei piani di numerazione, con particolare riferimento alla coerenza dell'utilizzo delle numerazioni da parte degli operatori con le

tipologie di servizi per i quali il PNN (vigente *ratione temporis*) li ha allocati (cfr. art. 15, commi 1 e 5 CCE). All'AGCom l'art. 15, commi 2 e 3 CCE sono invece riservati i poteri di "stabilire i piani di numerazione nazionale, incluse le connesse modalità di accesso e svolgimento dei servizi" e le procedure di assegnazione della numerazione nazionale, "nel rispetto dei principi di obiettività, trasparenza e non discriminazione", nonché la vigilanza sull'utilizzo non discriminatorio da parte degli operatori di blocchi di numeri. Da questi poteri deriva l'emanazione periodica del Piano di numerazione che disciplina anche le responsabilità degli operatori assegnatari per il corretto utilizzo della numerazione, incluso l'obbligo di garantire, ex art. 3 PNN, la conformità dei servizi offerti alle prescrizioni sia del PNN che di "*ogni altra normativa pertinente alle numerazioni di cui sono titolari dei diritti d'uso*" (e.g. D.M. 145/2006), usando la massima diligenza possibile. All'insieme di questi severi obblighi, che incidono specificamente anche sulla formulazione dei contratti tra operatori titolari dei diritti d'uso e fornitori di contenuti, sono affiancati sia delle incisive penalizzazioni rispetto ai diritti d'uso, che possono implicare provvedimenti commercialmente rilevanti come la sospensione o la revoca dell'uso del numero, sia l'irrogazione di sanzioni che sono identificate dall'art. 98 CCE.

Per completezza, la giurisprudenza ha attribuito al Piano di numerazione adottato dall'Autorità la natura di ordine amministrativo, la cui violazione comporta l'immediata sanzionabilità ai sensi dell'art. 98, comma 11, senza la necessità che siano impartiti ulteriori ordini e diffide. La natura di ordine amministrativo viene radicata in una più completa analisi delle norme che attribuiscono poteri regolamentari e sanzionatori all'AGCom, ed in particolare negli artt. 1, 2 comma 12, lettera h) della L. 14 novembre 1981 n. 481 per quanto riguarda i poteri regolamentari e nell'art. 2, comma 20 della medesima legge, come novellato dall'art. 28, comma 4 della L. 23 luglio 2009 n. 99.

Il potere di emanare direttive del citato art. 2, comma 12 della L. 481/95 legittima l'Autorità a definire regole che stabiliscono dei "vincoli comportamentali" che sono finalizzati ad imporre agli operatori dei comportamenti ritenuti coerenti con il quadro regolamentare (e.g. "assicurare che gli utenti [...] traggano il massimo beneficio in termini di scelta, prezzi e qualità" art. 13, comma 2 CCE). La legge 481/95, così come il CCE (art. 98, comma 11) connette al potere di emanare direttive il potere di irrogare sanzioni "in caso di inosservanza dei propri provvedimenti". Nel caso del Piano di numerazione adottato dall'Autorità viene riconosciuta la vigenza di una regolazione che comporta la descrizione in modo cogente "dei comportamenti cui sono tenuti i titolari delle numerazioni e le conseguenze derivanti dal mancato rispetto delle puntuali prescrizioni ivi contenute" [62] (vedi ad esempio l'art. 3 della delibera 52/12/CIR che impone i comportamenti degli operatori, anche in sede contrattuale,

richiamando precisi doveri e divieti, nonché la garanzia del “costante impiego della massima diligenza possibile”).

Dall’esame del Piano di numerazione, costellato di una serie crescente nel tempo di obblighi e divieti finalizzati a impedire agli operatori comportamenti illegittimi o opportunistici, in quanto dannosi della corretta evoluzione del mercato, emerge la natura immediatamente precettiva per gli operatori delle previsioni regolamentari, rendendo superfluo l’utilizzo di ulteriori ordini. In altri termini, le previsioni regolamentari del Piano di numerazione, sebbene di natura generale, sono esaustive e rendono immediata ed effettiva la precettività del divieto di comportamenti non consentiti, quindi la loro sanzionabilità.

10. Integrazioni e modifiche al Piano di numerazione: la delibera 52/12/CIR

La potestà regolamentare dell’AGCom trova la propria rinnovata fonte nell’art. 15, comma 2 CCE, attuazione dell’art. 10 della Direttiva Quadro 2002/21/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/140/CE che, alla consolidata previsione secondo cui *“L’Autorità stabilisce i piani di numerazione nazionale dei servizi di comunicazione elettronica, [...]”* ha aggiunto un importante potere di regolare *“le connesse modalità di accesso e svolgimento dei servizi di comunicazione elettronica, [...]”* grazie al quale l’Autorità ha consolidato il fondamento normativo del suo costante intervento, anche attraverso i limiti posti dal PNN, nel disciplinare le modalità di utilizzo e di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica.

La delibera n. 52/12/CIR, emanata il 3 maggio del 2012, può essere considerata un provvedimento di “manutenzione” ed aggiornamento del PNN che la delibera n. 26/08/CIR e le modifiche successive avevano definito. Per quanto riguarda le numerazioni in decade 4 la principale novità riguarda la definizione all’art. 19 di *“Numerazioni riservate a servizi SMS/MMS e trasmissione dati”* non a sovrapprezzo sul codice 43 con lunghezze di 5 cifre (430xx e 431xx), 7 cifre (434xxxx e 435xxxx) e 10 cifre (439xxxxxxxx). Per quanto riguarda le numerazioni a sovrapprezzo (art. 22), conclusa la fase transitoria, viene definito assegnabile come di prassi per tutte le altre numerazioni, un solo codice per tipologia di servizio secondo la tabella che segue, lasciando gli altri per sviluppi futuri.

| | Categorie servizi a sovrapprezzo | Codici associati |
|----|---|-------------------------|
| a) | Servizi di carattere sociale-informativo, con esclusione del servizio informazione abbonati | 44 |
| b) | Servizi di chiamate di massa, con esclusione dei servizi di raccolta fondi di cui alla lettera e) | 47 |
| c) | Servizi di intrattenimento | 48 |

| | | |
|----|---|-----|
| d) | Servizi a sovrapprezzo di vendita di prodotti e servizi trasmessi direttamente ed esclusivamente attraverso la rete di comunicazione elettronica | 48 |
| e) | Servizi di raccolta fondi per fini benefici di utilità sociale da parte di enti, organizzazioni e associazioni senza fini di lucro e di amministrazioni pubbliche | 455 |

Su tutti questi codici, eccetto il 455, è possibile richiedere numeri a 5 o a 7 cifre.

La delibera prevede ad un adeguamento dei valori dei massimali di prezzo come da tabella seguente (prezzi al netto dell'IVA):

| Rete | Articolo del Piano di Numerazione | Codice | Quota massima alla risposta (€) | Prezzo minutorio massimo (€) |
|---|--|---|---|------------------------------|
| Accesso da rete fissa e da rete mobile | Art. 9 - Numerazione per servizi interni di rete | 41 | Prezzo delle chiamate geografiche interdistrettuali o per servizi mobili e personali terminate sulla stessa rete secondo il profilo tariffario del cliente. | |
| | | 42 | 0,30 | 1,00 |
| | | | 1,50 prezzo forfetario | |
| | Art. 10 - Numerazione per servizi di comunicazione telefonica nomadici | 5 | Prezzi massimi pari a quelli delle chiamate verso numerazione geografica secondo il piano tariffario sottoscritto dal cliente. Se il piano tariffario prevede la distinzione tra chiamate locali e interdistrettuali, prezzo massimo pari a due volte il prezzo delle chiamate locali, e comunque non superiore al prezzo delle chiamate interdistrettuali- | |
| Art. 19 - Numerazioni riservate a servizi SMS/MMS e trasmissione dati | 43X con X=0, 1, 4, 5 e 9 | Prezzo massimo non superiore al prezzo delle comunicazioni SMS/MMS e trasmissione dati dirette alle numerazioni per servizi mobili e personali, secondo il profilo tariffario del | | |

| | | | |
|--|---|--------------|---|
| | | | singolo cliente, senza alcuna discriminazione rispetto alle condizioni praticate per queste ultime numerazioni. |
| | Art. 22 - Ulteriori numerazioni per servizi a sovrapprezzo: numerazione per servizi SMS/MMS e trasmissione dati | 44 47, 48 | 5,00 prezzo forfetario per servizi <i>una tantum</i> |
| | | | 20,00 mensili, per servizi in abbonamento |
| | | 455 | 2,00 |
| | | | 10,00 Per servizi in fonia da rete fissa |

Rispetto alla corrispondente tabella delle precedenti delibere, l'unica novità degna di nota (oltre all'identificazione della numerazione non a sovrapprezzo nella sottodecade 43), ma in sé molto rilevante, è l'aumento del massimale del prezzo forfetario per servizi sui codici 44, 47 e 48, che passa da 2 a 5 euro. Questa variazione accoglie le richieste di MNO e CSP che lamentavano la mancanza di proporzionalità, il mancato rispetto del principio di neutralità e l'effetto discriminatorio di tale previsione poiché rendeva impossibile poter fornire servizi caratterizzati da prezzi intrinsecamente più elevati (e.g. giochi), che sono peraltro disponibili liberamente su altre piattaforme.

La delibera prevede però che, in caso di prezzo forfetario per servizi *una tantum* superiore a 2 euro (e comunque fino a 5 euro), gli operatori adottino un sistema per incrementare la consapevolezza del cliente, che può consistere nell'obbligo di indicazione esplicita del prezzo nella sintassi di richiesta del servizio, con rifiuto di erogazione in caso di non corrispondenza con il prezzo effettivamente praticato, ovvero nell'invio al cliente di un SMS con richiesta di accettazione esplicita del prezzo mediante un ulteriore SMS, ovvero ancora in un diverso sistema che deve essere preventivamente approvato dall'Autorità.

11. Considerazioni conclusive

Con la delibera 52/12/CIR è senz'altro possibile affermare che il quadro regolamentare dei servizi a sovrapprezzo forniti mediante SMS/MMS e trasmissione dati utilizzando le numerazioni in decade 4 definite nel PNN ha raggiunto un notevole livello di maturità e fornisce un impianto di regole completo per i diversi soggetti della catena del valore che operano in questo settore, oltre a definire significativi meccanismi di protezione per gli utenti. Tuttavia, come spesso succede in un mondo caratterizzato da mutamenti rapidissimi come quello delle comunicazioni elettroniche,

questa complessa architettura regolamentare rischia di divenire desueta, se non inutile, nel breve volgere di pochi anni.

La diffusione ormai generalizzata di *smartphone* e *tablet*, dotati di connessioni internet veloci di terza e, nel prossimo futuro, di quarta generazione, mette infatti a disposizione degli utenti piattaforme commerciali sofisticate e molto ricche di contenuti. Il modello basato sulle c.d. applicazioni (app) che si possono scaricare da tali piattaforme in forma gratuita o a pagamento e che soddisfano ormai tutte le esigenze degli utenti per quanto riguarda intrattenimento, gioco online e servizi informativi dedicati, è ormai irreversibile e si presenta, grazie alle funzionalità molto evolute dei nuovi terminali, con caratteristiche di flessibilità e di facilità d'uso molto superiori rispetto ai modelli classici dei servizi a sovrapprezzo. Quello a cui stiamo assistendo, con un processo ineludibile, è la progressiva marginalizzazione dei servizi telefonici tradizionali, di cui i servizi a sovrapprezzo sono pur sempre una derivazione, a favore di modalità più articolate di comunicazione e di consumo/produzione di contenuti [63]. In un mondo di terminali sempre connessi alla rete l'utilizzo di servizi basati sulla numerazione è destinato anch'esso a ridursi significativamente.

Vi sono, infine, due implicazioni *de jure condendo* che possono essere richiamate.

Il primo riguarda il recente utilizzo di numerazione in decade 4 per il pagamento di servizi non digitali nell'ambito del trasporto pubblico locale [64] che pone interrogativi sia sui limiti e sui presupposti regolamentari e concorrenziali dell'offerta di tipologie di servizi che si caratterizzano per prelevare l'importo dal credito telefonico dell'utente [65] nonché sulla necessità di un adeguamento al mutato contesto di mercato e tecnologico dell'attuale disciplina relativa all'offerta di servizi a sovrapprezzo su reti di comunicazione elettronica (D.M. n. 145/2006), anche alla luce della normativa comunitaria e nazionale relativa ai sistemi di pagamento [66].

Il secondo profilo di interesse riguarda la protezione del consumatore.

Poiché l'ambiente Internet risulta sostanzialmente deregolato e sono sostanzialmente inapplicabili meccanismi di *enforcement* analoghi a quelli predisposti nell'offerta di servizi in decade 4 per evitare frodi o, comunque, per prevedere soglie di spesa tutelanti per l'utente, i successi ed i fallimenti della regolamentazione a tutela del consumatore che abbiamo tratteggiato nel presente contributo potrebbero essere un utile punto di partenza per affrontare una tematica per la quale non esistono ad oggi soluzioni efficaci di breve periodo e che potrebbero trovare una via di approfondimento a livello globale, o quantomeno di legislazione europea, valorizzando gli strumenti della *self-regulation* e modelli di co-gestione allo scopo di realizzare un contesto commerciale rispettoso dei diritti dell'utente.

Note:

[*] Il presente saggio è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente del Comitato di Referee secondo il Regolamento adottato da questa Rivista.

[1] D.Lgs 1 agosto 2003 n. 259 “Codice delle comunicazioni elettroniche”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 214 del 15 settembre 2003 - Supplemento Ordinario n. 150.

[2] Il quadro normativo per le comunicazioni elettroniche del 2002 è composto dalla Direttiva 2002/19 del 7 marzo 2002, relativa all’accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate e all’interconnessione delle medesime (Direttiva Accesso), dalla Direttiva 2002/20/CE del 7 marzo 2002 relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (Direttiva Autorizzazioni), dalla Direttiva 2002/21/CE del 7 marzo 2002 che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), dalla Direttiva 2002/2/CE del 7 marzo 2002 relativa al servizio universale ed ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale) e dalla Direttiva 2002/58/CE del 12 luglio 2002 relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche. Il quadro normativo per le comunicazioni elettroniche del 2002 è stato successivamente integrato ed emendato dalle Direttive 136/2009/CE e 140/2009/CE, recepite nell’ordinamento italiano con il D.Lgs. 28 maggio 2012 n. 70.

[3] In merito si veda: L. Ulissi, I diritti d’uso delle frequenze radio e dei numeri, in M. Clarich e G.F. Cartei (a cura di), Il codice delle comunicazioni elettroniche, Milano, 2004, pag. 190.

[4] In merito si rinvia all’art. 27 CCE - Diritti d’uso delle frequenze radio e dei numeri.

[5] Sul tema si veda anche F. Donati, La gestione delle risorse di numerazione, in L’ordinamento amministrativo delle comunicazioni, Torino, 2004, pag. 98.

[6] Una delle modalità per assicurare un uso efficiente dei diritti d’uso delle numerazioni è la definizione per il medesimo servizio di numerazioni aventi diversa lunghezza, ad esempio a 5, 7 o 9 cifre, attribuendo ad esse un costo inversamente proporzionale al numero delle cifre della numerazione assegnata. Si veda in merito l’allegato n. 10 art. 3 al CCE. Evidentemente la propensione di un operatore, in una logica costi/benefici, ad acquisire numerazione avente un minore numero di cifre e quindi più facile da ricordare e più pregiata (c.d. numerazione mnemonica) può essere un criterio per l’uso economicamente efficiente della numerazione, ma non

rappresenta una modalità pro competitiva atta a sanare le asimmetrie competitive presenti nei mercati rilevanti.

[7] Delibera AGCom 52/12/CIR art. 2, comma 1.

[8] Il PNN non è stato storicamente organizzato per servizi fino al 1999, ad esempio, i numeri per servizi mobili erano introdotti mediante prefissi telefonici fittizi di rete fissa. Ad esempio con i prefissi fittizi 0348, 0335 etc. mentre numerazioni contigue, ad esempio lo 0331 oppure lo 0342 identificavano, e tuttora identificano, dei distretti telefonici di rete fissa, alle numerazioni mobili sono poi state attribuite le numerazioni 348, 335 etc. sulla decade 3. Il PNN precedente, infatti, aveva una struttura piatta, nel senso che non definiva regole che consentissero di distinguere i diversi servizi sulla base del loro numero, se non per alcune numerazioni in decade "1" utilizzate per i primi servizi di emergenza e/o di pubblica utilità. Questa scelta era del tutto giustificata tenendo conto che fino a pochissimi anni prima della fine del secolo scorso esisteva in pratica solo la rete fissa e non si erano sviluppati in modo significativo servizi a valore aggiunto.

[9] Per una ricostruzione della evoluzione storica del Piano di numerazione si veda: G. Nava, Numerazione e portabilità, in F. Bruno – G. Nava, Il nuovo ordinamento delle comunicazioni, Milano, 2006, pag. 531.

[10] Alcune osservazioni relativamente al mercato dei c.d. mobile content a pagamento possono essere tratte da Rapporti pubblicati annualmente degli Osservatori del MIP School of Management del Politecnico di Milano. A titolo di esempio nel 2008 il fatturato nel mercato dei mobile content raggiungeva i 744 milioni di euro.

[11] L'allegato A al piano di Numerazione Nazionale, contenuto nell'allegato alla delibera n. 9/03/CIR, riporti le tabelle che definiscono i prezzi massimi che possono essere applicati dagli operatori ai clienti che chiamano da rete fissa numeri corrispondenti a servizi a tariffazione premium.

[12] La successiva delibera 84/05/CIR, che ritoccava i valori della tabella allegata alla 9/03/CIR, non modificava la situazione per quanto riguarda la disciplina della decade 4.

[13] Ministero delle poste e delle telecomunicazioni - D.M. 13 luglio 1995, n. 385 che definisce il Regolamento recante norme sulle modalità di espletamento dei servizi audiotex e videotex, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 18 settembre 1995, n. 218.

[14] Riguardo alla definizione dei due servizi in questione, la seconda si riferisce ad una modalità di diffusione di informazioni grafiche tramite linea telefonica (simile al servizio Minitel lanciato in Francia nei primi anni '80) e che era diventata obsoleta già prima della liberalizzazione, mentre la prima era stata coniata avendo come riferimento i primi servizi di utilità/intrattenimento lanciati da Telecom Italia, prima della liberalizzazione, su numerazione 144 e 166. Il decreto ministeriale

definisce i servizi audiotex e videotex rispettivamente come: “a) servizi audiotex, tutti i servizi che consentono, tramite l'uso di specifiche numerazioni della rete telefonica commutata, l'accesso, a pagamento, da parte degli utenti telefonici, a informazioni o prestazioni, di tipo vocale, testuale o grafico, rese disponibili da fornitori, direttamente ovvero tramite centri servizi, e contraddistinte da "modalità di espletamento", "caratteristiche e contenuti" "procedure di esercizio" quali, in particolare, descritte nell'allegato 1, che costituisce parte integrante del presente regolamento; b) servizi videotex, quei servizi che consentono, tramite l'uso di specifiche numerazioni della rete di telecomunicazioni nonché di codici alfanumerici di indirizzamento, l'accesso, a pagamento, da parte degli utenti della rete, a informazioni o prestazioni, di tipo testuale o grafico e strutturate secondo gli standard videotex internazionali, rese disponibili da fornitori, direttamente ovvero tramite centri servizi, e contraddistinte da "modalità di espletamento", "caratteristiche e contenuti", "procedure di esercizio" quali, in particolare, descritte nell'allegato 1, che costituisce parte integrante del presente regolamento”.

[15] Il riferimento alla rete telefonica commutata nella definizione dei servizi audiotex di cui all'art. 2, comma 1 del D.M. 385/95 richiama inevitabilmente la fornitura di servizi attraverso la rete fissa, anche in considerazione del contesto storico di emanazione della norma, nel quale vigeva ancora il regime di concessione in capo all'allora SIP.

[16] A tale proposito può essere utile menzionare la delibera n. 230/06/CONS con la quale l'Autorità ingiunge all'operatore Wind di ottemperare alle prescrizioni della delibera 9/03/CIR in combinato disposto con il D.M. 385/95 (richiamato dall'art. 10 comma 2 della citata Delibera) e sanziona l'operatore per l'inadempienza pregressa.

[17] Della regolamentazione proconsumeristica della decade 4 si occupa anche la delibera n. 83/05/CIR che si limita ad imporre la generazione di un messaggio gratuito per gli utenti che ancora avessero voluto accedere, mediante numerazione in decade 4, ai servizi di informazione elenco abbonati che molti operatori fissi e mobili fornivano, appunto, su tale decade. La stessa delibera infatti disponeva che, a partire dal 1° dicembre del 2005, tutti i servizi di quella categoria avrebbero dovuto essere forniti sulla numerazione pubblica definita dal PNN che la delibera n. 15/4/CIR aveva indicato nei codici numerici di struttura 12xy. In merito si rinvia a F. Donati, Il Piano di numerazione nazionale e la sua attuazione (con particolare riguardo al servizio informazione abbonati), in L'ordinamento amministrativo delle comunicazioni, cit., pag. 100.

[18] In merito a comportamenti discriminatori sull'accesso alla numerazione, ed in particolare ai costi correlati, si vedano le sentenze della Corte di Giustizia 20 ottobre 2005, cause riunite C.32703 e C.328/03 Repubblica Federale di Germania con la quale si è dichiarata l'illegittimità della richiesta ad un operatore nuovo entrante di una tassa commisurata al

valore economico dei numeri concessi mentre all'operatore dominante era stato consentito di acquisire dall'ex monopolista un ampio numero di risorse di numerazione senza alcun costo.

[19] In tema si rinvia a Tar Lazio, Sez. III Ter, sent. n. 1035/2010.

[20] Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n.163 del 16 Luglio 2007.

[21] L'ultima edizione del PNN, di cui alla delibera 52/12/CIR, prevede infatti all'art.2 che la decade 1 contenga "Numerazione per servizi specifici, numerazione breve e per servizi armonizzati europei a valenza sociale.

[22] I servizi sulla numerazione interna di rete in sottodecade 40 sono offerti a titolo gratuito, nella sottodecade 41 al prezzo delle chiamate geografiche interdistrettuali o per servizi mobili e personali terminate sulla stessa rete secondo il profilo tariffario dell'utente, nella sottodecade 42 con due modelli tariffari, uno con uno scatto alla risposta massimo di euro 0,30 e un prezzo minutario massimo di 1 euro oppure con un prezzo forfettario di 1,50 euro.

[23] Si tenga presente che il numero utilizzato per accedere ad un servizio viene associato dagli utenti al servizio stesso, contribuendo ad identificarlo memonicamente. Operatori e CSP hanno quindi richiesto all'AGCom che, per quanto possibile, che i rilevanti investimenti in pubblicità e comunicazione effettuati negli anni non venissero vanificati modificando totalmente l'allocazione dei servizi nel PNN rispetto alle numerazioni già in uso. La riorganizzazione della decade ha potuto, tuttavia, soddisfare tale richiesta solo parzialmente. Si veda l'art. 30, comma 3 della delibera n. 26/08/CIR.

[24] Sul tema si veda anche l'Indagine conoscitiva riguardante le condizioni attuali e prospettive dei servizi SMS, MMS e dei servizi dati in mobilità effettuata congiuntamente da AGCM e AGCom, capitolo 4, Aprile 2009, allegato A alla delibera n. 251/09/CONS.

[25] "5. L'operatore che fornisce il servizio di comunicazioni elettroniche o, dove applicabile, l'operatore titolare dei diritti d'uso delle numerazioni o il fornitore di contenuti assicura, nelle informazioni e nella pubblicità con qualunque mezzo diffuse e relative ai servizi offerti sulle numerazioni di cui al presente provvedimento, la corretta indicazione del prezzo della chiamata da rete fissa e mobile nelle modalità previste dal precedente comma 4, comprensivo della quota fissa alla risposta ed inclusivo dell'IVA. 6. L'operatore che fornisce il servizio di comunicazione elettronica assicura che venga fornita ai propri clienti, su richiesta, la corretta e completa informazione sul prezzo applicabile per tutte le numerazioni accessibili."

[26] Per blocco selettivo di chiamata si intende il servizio che consente all'abbonato, previa richiesta al fornitore del servizio telefonico, di bloccare determinati tipi di chiamate in uscita o determinati tipi di numeri.

[27] Il termine del 1 luglio 2009 è stato posticipato dalla delibera n. 34/09/CIR al 1° febbraio 2010.

[28] La delibera è pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 172 del 24/07/2008 Suppl. Ordinario n. 181.

[29] Art. 2 delibera n. 26/08/CIR: “Entro 90 giorni dalla pubblicazione della presente delibera nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana l’Amministrazione competente adotta i provvedimenti necessari per l’attuazione delle procedure di propria pertinenza previste dal Piano di cui al comma 1 ed, in particolare, ai sensi dell’art. 35 del Codice delle comunicazioni elettroniche, fissa i contributi per la concessione dei diritti di uso delle nuove numerazioni introdotte dal Piano stesso, secondo criteri di analogia con i contributi già fissati per altre numerazioni, di commisurazione alla disponibilità della risorsa, di ristoro degli oneri amministrativi di gestione.”

[30] Specifica Tecnica n. 763 - 27 Soluzione tecnica di interconnessione per i servizi SMS e MMS a sovrapprezzo.

[31] Non risulta che, ad oggi, tale specifica sia stata ancora implementata sulle reti di tutti gli operatori, anche a causa degli elevati costi di sviluppo e di adeguamento delle reti e della carenza di interesse di alcuni MNO a fornire questa tipologia di servizi.

[32] Poiché la lunghezza standard delle numerazioni contenute nel PNN è di 10 cifre, l’utilizzazione di un codice di lunghezza inferiore “consuma” una quantità di numeri pari a 10 volte per ciascuna unità di minore lunghezza del numero richiesto. Poiché la quantificazione dei contributi da versare per ottenere l’assegnazione di una numerazione è calcolata usando il numero singolo come unità di misura, i codici più brevi risultano essere molto costosi. Vedi anche la precedente nota n. 6.

[33] Si veda l’art. 35, Allegato 10, art. 3 CCE.

[34] Con la tecnica c.d. post-digit l’utente può digitare un numero di lunghezza maggiore di quello gestito dalla rete, che perciò instrada la chiamata sulla base del numero di cifre definito. Le cifre ulteriori vengono tuttavia “lasciate passare” dalle centrali e consegnate sul punto di terminazione della chiamata o del messaggio. Sarà il server applicativo che le gestirà per indirizzare il servizio richiesto.

[35] Nella delibera n. 46/06/CONS, l’Autorità ha definito il mercato dell’accesso e dell’originazione delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili come il mercato della fornitura congiunta di accesso e originazione da parte di operatori di rete mobile nazionali ad operatori sprovvisti di risorse radio, che permetta a questi ultimi di fornire servizi finali, sia vocali, sia dati, quali gli SMS.

[36] Occorre inoltre rammentare che l’Autorità, nel gennaio 2007, ha ravvisato l’opportunità di approfondire l’esame del mercato della raccolta su rete mobile delle chiamate dirette verso numerazioni non geografiche (NNG). Su tale mercato (o segmento di mercato) l’Autorità aveva avviato con la delibera n. 732/06/CONS una consultazione pubblica nazionale notificata contestualmente alla Commissione europea, ed inoltre aveva

adottato con la delibera n. 504/06/CONS un provvedimento di urgenza, in data 7 settembre 2006, focalizzato sulla regolamentazione dei prezzi dei servizi di originazione da rete mobile utilizzati per la fornitura del servizio informazione abbonati. Quest'ultimo provvedimento ha avuto efficacia fino al 28 febbraio 2007, quando il Tribunale amministrativo ha rilevato la sua illegittimità, mentre lo schema di provvedimento sul mercato della raccolta su rete mobile della chiamate dirette verso numerazioni non geografiche (caso IT/2007/575) è stato ritirato dall'Autorità a seguito dell'apertura da parte delle Commissione europea della c.d. Il fase.

[37] In merito alla natura ed alla finalità dell'art. 23 CCE nell'ordinamento si rinvia agli approfondimenti contenuti in F. Donati, L'Ordinamento amministrativo delle comunicazioni cit., pag. 209, E.L. Camilli - M. Clarich, Poteri quasi giudiziali delle autorità indipendenti, in Astrid, La riforma delle Autorità Indipendenti, 2009; A. Leone, La risoluzione delle controversie tra operatori, in F. Bassan (a cura di), Diritto delle comunicazioni elettroniche, pag. 273; G. Nava - V. Mosca, Nuovi orientamenti di AGCom nella regulation by litigation: definizione di obblighi e prezzi nei mercati non regolamentati ex ante, in questa rivista Anno I, n. III, Ott-Dic. 2011; G. Nava, Regolazione e contenzioso tra operatori nelle comunicazioni elettroniche, Torino, 2012, pag. 72 ss.

[38] Sul tema si rinvia alla delibera n. 41/08/CIR del 5 giugno 2008 ("Definizione della controversia BPhone s.r.l./Telecom Italia S.p.A. concernente la sospensione del traffico relativo alle numerazioni non geografiche a tariffazione specifica 89X") avente ad oggetto il diritto di BPhone, in qualità di operatore titolare dei ricavi delle numerazioni 899/892, a ricevere l'integrale corresponsione degli importi relativi all'offerta di servizi offerti su numerazioni 899. L'istanza di Bphone è stata rigettata per difetto di legittimazione ad agire. Nel periodo oggetto della controversia, infatti, la società istante non era un operatore autorizzato alla fornitura di reti o servizi di comunicazione, essendo entrata in possesso del relativo titolo autorizzatorio di cui all'art. 25 CCE solo in un momento successivo. Secondo l'Autorità, quindi, a prescindere da una valutazione sulla riconducibilità agli obblighi derivanti dal Codice in materia di accesso ed interconnessione delle questioni oggetto dell'istanza introduttiva, considerata la natura dell'attività svolta da Bphone ed i rapporti contrattuali in essere con Telecom Italia, la società ricorrente non può essere considerata legittimata a proporre una controversia tra operatori ai sensi dell'art. 23 CCE in quanto non qualificabile, almeno nel periodo di riferimento oggetto della controversia, come impresa autorizzata a fornire reti o servizi di comunicazione elettronica.

[39] Art. 20 Direttiva 2002/21/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/140/CE. La possibilità che un CSP abbia un diritto di accesso alla rete di un operatore mobile, o, reciprocamente che vi sia un corrispondente

obbligo dell'MNO appare discutibile, sebbene vi siano indirizzi comunitari in tal senso.

[40] Sulla base delle analisi degli Osservatori del Politecnico di Milano vi sarebbe stata una flessione del 21% dei ricavi derivanti da servizi di mobile content tra il 2008 ed il 2009.

[41] Per un approfondimento sulle caratteristiche delle diverse tipologie degli operatori mobili virtuali si rinvia alla delibera n. 65/09/CONS par. 27-35.

[42] L'SP ha l'onere di acquisire a titolo oneroso i diritti d'uso della numerazione, il che può comportare anche costi ingenti: per esempio il costo stabilito dal MI.S.E. per i codici a 5 cifre è pari a € 111.000/anno.

[43] In merito si rinvia all'art. 80 CCE e alle numerose ed articolate delibere AGCom in materia, dalla n. 12/01/CIR alla più recente n. 147/11/CIR.

[44] Provvedimento AGCM n. 23675, PS 6948 - David2 - Servizio in Abbonamento par. 105 e Provvedimento AGCM n. 23743 PS 5873 - Buongiorno - Promozioni via Internet e via SMS, in Bollettino n. 30 del 13 agosto 2012 pag. 161 par. 73.

[45] Si veda in merito la sentenza TAR Lazio, Sez. Terza Ter n. 0836/2012.

[46] Sent. Cons. St n. 1810/2011 (appello contro la sent. Tar Lazio n. 646/2010 relativa al procedimento PS1469 - SUONERIE.IT-SUONERIE PER CELLULARI); sent. Cons. St. n. 1811/2011 (appello contro la sent. Tar Lazio n. 648/2010 relativa al procedimento PS1325 - ZENG-LOGHI E SUONERIE); sent. Cons. St. n. 1812/2011 (appello contro la sent. Tar Lazio n. 645/2010 relativa al procedimento PS1551 - DADA-LOGHI E SUONERIE); sent. Cons. St. n. 1813/2011 (appello contro la sent. Tar Lazio n. 647/2010 relativa al procedimento PS1451 - ZED-SMS NON RICHIESTI); sent. Cons. St. n. 2242/2011 (appello contro la sent. Tar Lazio n. 10645/2008 relativa al procedimento PI5723 - COSTI SMS PER IL SERVIZIO 48469); sent. Cons. St. n. 2251/2011 (appello contro le sentt. Tar Lazio nn. 10466-10467-10468/2008 relative al procedimento PI6254 - MOBY.DADA.NET-BRANI MUSICALI GRATIS SUL CELLULARE); Sent. Cons. St. n. 2256/2011 (appello contro le sentt. Tar Lazio nn. 7122-7123-7558/2009, relative al procedimento PS457 - 10 SMS GRATIS).

[47] Per l'esame di una significativa sentenza del Consiglio di Stato sul regime di "responsabilità oggettiva" in materia di pratiche commerciali scorrette applicato ai CSP ed agli MNO in vigore del precedente quadro regolamentare, si rinvia alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 12 aprile 2011, n. 2256, con commento di G. Nava e V. Mosca, in questa rivista, Anno I, N. I, pag. 216.

[48] Si veda ancora il provvedimento AGCM n. 23675, PS 6948 - David2 - Servizio in Abbonamento par. 101-102 e Provvedimento AGCM n. 23743 PS 5873 - Buongiorno - Promozioni via Internet e via SMS, in Bollettino n. 30 del 13 agosto 2012 pag. 161 par. 68-72.

[49] In merito si rinvia all'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 29/2005/CE che prevede che "in caso di contrasto tra le disposizioni della presente direttiva e altre norme comunitarie che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, prevalgono queste ultime e si applicano a tali aspetti specifici" nonché al considerando 10 della medesima direttiva ove si precisa che " [...] la presente direttiva si applica soltanto qualora non esistano norme di diritto comunitario specifiche che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, come gli obblighi di informazione e le regole sulle modalità di presentazione delle informazioni al consumatore. Essa offre una tutela ai consumatori ove a livello comunitario non esista una specifica legislazione di settore [...]. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari.". In particolare, la Commissione ha specificato che "la direttiva quadro si applicherà laddove la legislazione di settore non contenga norme specifiche che disciplinano le pratiche commerciali sleali".

[50] Si veda il provvedimento AGCM n. 23675, PS 6948 - David2 - Servizio in Abbonamento e il provvedimento AGCM n. 23743 PS 5873 - Buongiorno - Promozioni via Internet e via SMS., in Bollettino n. 30 del 13 agosto 2012.

[51] La sentenza n. 15/2012 dell'Adunanza Plenaria espressamente afferma che "la necessità di garantire la coerenza logico-sistematica dell'azione repressiva esige che ad essa provveda un'unica autorità [...]"

[52] Per una prima analisi delle problematiche applicative della norma introdotta dalla L. 135 del 7 agosto 2012 all'art 23, comma 12- quiquiesdecies si rinvia a G. Nava, La Competenza in materia di tutela dei consumatori nei servizi di comunicazione elettronica tra normativa comunitaria e principi costituzionali, in G. Cassano (a cura di), Diritto dell'Internet. Il sistema delle tutele nelle risposte giurisprudenziali, Padova, 2012 .

[53] Consiglio di Stato, Sez. I, Parere 3 dicembre 2008, n. 3999.

[54] I Codici di condotta sono disciplinati dall'art. 27-bis del Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 2006 (codice del Consumo) come modificato dall'articolo 1 del D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146. 1. Le associazioni o le organizzazioni imprenditoriali e professionali possono adottare, in relazione a una o più pratiche commerciali o ad uno o più settori imprenditoriali specifici, appositi codici di condotta che definiscono il comportamento dei professionisti che si impegnano a rispettare tali codici con l'indicazione del soggetto responsabile o dell'organismo incaricato del controllo della loro applicazione. 2. Il codice di condotta è redatto in lingua italiana e inglese ed è reso accessibile dal soggetto o organismo responsabile al consumatore, anche per via telematica. 3. Nella redazione di codici di condotta deve essere garantita almeno la protezione dei minori e salvaguardata la dignità umana. 4. I codici di condotta di cui al comma 1 sono comunicati, per la relativa adesione, agli operatori dei

rispettivi settori e conservati ed aggiornati a cura del responsabile del codice, con l'indicazione degli aderenti. 5. Dell'esistenza del codice di condotta, dei suoi contenuti e dell'adesione il professionista deve preventivamente informare i consumatori.

[55] Attualmente l'obbligo è disciplinato dall'art. 22, comma 6 della Delibera 52/12/CIR.

[56] Il D. Lgs. 70/2012 ha introdotto la previsione contenuta nella Direttiva 2009/140/CE che include tra i soggetti titolari del diritto di instaurare un contenzioso ex art. 23 CCE anche "le imprese che beneficiano dell'imposizione di obblighi in materia di accesso o di interconnessione", soggetti tra i quali attualmente non risultano siano inclusi i CSP. Nulla esclude che AGCom si possa esprimersi sul diritto del fornitore di contenuti di accedere alle reti di un operatore mobile, dovendosi poi declinare tale diritto in modalità commerciali oppure se possa essere oggetto di una imposizione di condizioni economiche eque e ragionevoli, da determinarsi anche attraverso un contenzioso ex art. 23 CCE.

[57] Sul tema si rinvia agli approfondimenti contenuti in F. Donati, L'Ordinamento amministrativo delle comunicazioni cit., pag. 209, E.L. Camilli - M. Clarich, Poteri quasi giudiziali delle autorità indipendenti, in Astrid, cit.; A. Leone, La risoluzione delle controversie tra operatori, in Diritto delle comunicazioni elettroniche cit., pag. 273; G. Nava - V. Mosca, Nuovi orientamenti di AGCom nella regulation by litigation: definizione di obblighi e prezzi nei mercati non regolamentati ex ante, in questa rivista cit. Anno I, n. III, Ott-Dic. 2011, cit; G. Nava, Regolazione e contenzioso tra operatori nelle comunicazioni elettroniche, cit. pag. 97.

[58] Sulla specifica disciplina degli impegni si veda l'interessante analisi di F. Donati, "Funzioni di regolazione e impegni nel settore delle comunicazioni elettroniche", in F. Cintioli e F. Donati (a cura di), Recenti innovazioni in materia di sanzioni antitrust; L. De Lucia - V. Mlinervini, Le decisioni con impegni nella disciplina dei mercati regolamentati, in D. Corletto (a cura di), Gli accordi amministrativi tra consenso, conflitto e condivisione, pag. 201 ss., Cedam 2012; G. Nava, Regolazione e contenzioso tra operatori nelle comunicazioni elettroniche, cit. pag. 105.

[59] Per completezza si rammenta che il presidio sanzionatorio applicabile a questa tipologia di servizi si ritrova nell'art. 98, comma 11 che prevede l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 120.000 euro e 2.500.000 euro.

[60] Ex multis si veda TAR Lazio, Sezione Terza Ter, sentenza n. 08367/2012 che ha rigettato un ricorso avverso una ordinanza di ingiunzione dell'AGCom per violazione della delibera n. 26/08/CIR.

[61] Si fa riferimento al D.L. 23 ottobre 1996, n. 545, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 dicembre 1996, n. 650, ed in particolare all'articolo 1, commi 25, 26 e 27 a cui il Consiglio di Stato, con i pareri resi nelle adunanze della Sezione consultiva per gli atti normativi del 26 agosto

2002 e 27 ottobre 2003, ha riconosciuto il carattere di *lex specialis* rispetto alla normativa settoriale la cui competenza regolamentare, di vigilanza e sanzionatoria è attribuita all'AGCom.

[62] Ex multis si veda la recente sentenza del TAR Lazio, Sezione Terza Ter, n. 08367/2012 che ha rigettato un ricorso avverso una ordinanza di ingiunzione dell'AGCom per violazione della delibera n. 26/08/CIR (già sopracitata).

[63] A mero titolo di esempio si può fare riferimento a servizi come Skype, WhatsApp, Messenger che utilizzano la connessione dati per fornire servizi "telefonici" tradizionalmente offerti dagli operatori, con evidenti effetti di cannibalizzazione rispetto alle offerte dei servizi vocali o SMS ed ai relativi fatturati.

[64] Il servizio di Mobile Ticketing offerto dalla società di trasporto pubblico di Firenze (Ataf) realizzato con i quattro principali operatori di comunicazioni mobili consente di acquistare il biglietto dell'autobus attraverso il credito telefonico inviando un sms al numero 4880105 prima di salire sul mezzo pubblico. Non è necessario utilizzare i servizi dei circuiti di carte di credito perché il costo del biglietto viene scalato direttamente dal credito telefonico.

[65] Si rinvia in questa sede alla definizione prevista all'articolo 10 del D.M. 145/2006 relativa alla "Vendita di prodotti e servizi" che espressamente prevede che "Tramite i servizi a sovrapprezzo è consentita esclusivamente la vendita, anche tramite abbonamento, di prodotti e servizi direttamente trasmessi mediante reti di comunicazione elettronica".

[66] In questa sede ci si limita a rinviare alla normativa comunitaria della Direttiva 2007/64/CE, al D. Lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010 ed alla disciplina attuativa dettata da Banca D'Italia.