

**Camera dei deputati**

**IX Commissione (Trasporti, poste e telecomunicazioni)**

Audizione del Presidente

Prof. Angelo Marcello Cardani

*L'attività di vigilanza e contrasto alle c.d. “truffe telefoniche” dell'Autorità per le  
garanzie nelle comunicazioni*

Mercoledì 18 maggio 2016

ore 14.30

Palazzo Montecitorio

Piazza del Parlamento, 24 - Roma

Signor Presidente, Gentili Onorevoli,

ringrazio la Commissione per aver invitato in Audizione l'Istituzione da me rappresentata, e per l'opportunità che mi viene offerta di illustrare brevemente l'attività che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni svolge quotidianamente per la vigilanza e il contrasto all'increscioso fenomeno delle cd truffe telefoniche.

### **1. Le truffe telefoniche: inquadramento del fenomeno**

La normativa assegna all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni competenze differenziate in materia di tutela e protezione dei consumatori finali di servizi di comunicazione elettronica. La differenziazione delle competenze e di conseguenza degli strumenti di intervento nasce in primo luogo dalla diversa natura dei servizi fruiti dai consumatori. Un primo elemento di distinzione deriva, infatti, dalla tutela di servizi garantiti (diritto ad un servizio di interesse generale), come è il caso del servizio universale nelle comunicazioni elettroniche, rispetto a servizi per cui sono previste condizioni oggettive di tutela nel consumo e il cui livello dipende dalle caratteristiche del servizio (complessità tecnologica) e dal controllo (sui prezzi e sulla qualità) già esercitato dalla concorrenza. Nel primo caso l'Autorità (ma anche il MISE che ne determina il contenuto) svolge un ruolo di natura regolamentare fissando i livelli qualitativi e i prezzi dei servizi minimi garantiti (accesso ad Internet, servizi telefonici e trasmissione dati da postazione fissa) e propositiva, segnalando al legislatore l'eventuale modifica del servizio, anche sulla base dei nuovi bisogni, dell'evoluzione della domanda e della coesione sociale derivante dal diritto di accesso ad Internet attraverso una efficace qualità della rete.

Nell'ambito delle competenze generali di tutela dei consumatori dei servizi di comunicazione elettronica offerti nel mercato concorrenziale, invece, il ruolo dell'Autorità si sostanzia nelle attività di vigilanza e contrasto ai comportamenti degli operatori, da un lato attraverso gli strumenti di vigilanza in risposta alle denunce e segnalazioni dei consumatori (risoluzione delle controversie, diffide, sanzioni), dall'altro attraverso l'adozione di regole di condotta – anche in attuazione degli

orientamenti europei - e la definizione di linee comuni finalizzate a stimolare forme di autodisciplina da parte degli operatori (codici di autoregolamentazione).

La normativa europea e nazionale in materia prevede, infatti, alcune condizioni minime di tutela dei consumatori di servizi di comunicazioni elettroniche. Per trarre pienamente vantaggio dall'ambiente concorrenziale, è opportuno, per esempio, che "i consumatori possano effettuare scelte informate e cambiare fornitore se è nel loro interesse. È essenziale assicurare che possano farlo senza incontrare ostacoli giuridici, tecnici o pratici, in particolare sotto forma di condizioni contrattuali, procedure, costi ecc. Ciò non esclude la possibilità di imporre periodi contrattuali minimi ragionevoli nei contratti proposti ai consumatori".

Inoltre, la liberalizzazione dei mercati e delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, unita al rapido progresso tecnologico, ha stimolato la concorrenza e la crescita economica e ha prodotto una vasta gamma di servizi destinati agli utenti finali, accessibili attraverso le reti pubbliche di comunicazione elettronica. In tale contesto da un lato è necessario garantire un pari livello di tutela dei dati personali e della vita privata ai consumatori e agli utenti, indipendentemente dalle tecnologie utilizzate per fornire un determinato servizio; dall'altro occorre prendere atto che i nuovi mezzi di comunicazione e la stratificazione dei servizi di accesso e delle applicazioni sul web accrescono il rischio di un consumo "inconsapevole" e involontario da parte dei consumatori-navigatori.

A fronte di questi cambiamenti, l'Autorità ha dovuto affrontare e dare risposta a diverse tipologie di "truffe" o danni a carico dei consumatori.

L'attività si è concentrata in particolare su tre fattispecie: a) le attivazioni di servizi non richiesti su reti e servizi di comunicazione da postazione fissa (telefonia, accesso a internet, chiamate verso numeri speciali); b) l'attivazione di servizi, in particolare su reti radiomobili, di servizi e/o contenuti a sovrapprezzo rispetto al servizio base (giustificati come *value added services*); c) le modifiche contrattuali unilaterali.

## **2. Le attivazioni non richieste su servizi tradizionali**

Le attivazioni non richieste sui servizi tradizionali potrebbero essere definite come le truffe della “prima ora”. E’ un fenomeno che ha preso piede soprattutto sulla linea telefonica fissa e che ha spesso avuto come vittime gli anziani o comunque gli utenti meno accorti che si sono ritrovati addebitati in bolletta i costi di servizi mai richiesti o in ordine ai quali si è semplicemente ricevuta una telefonata “illustrativa” dall’operatore senza che ad essa abbia però fatto seguito un esplicito consenso.

Gli strumenti normativi utilizzati dall’Autorità al fine di contrastare tale fenomeno sono la direttiva 2011/83/UE (c.d. “*Consumers rights*”) e la direttiva 2009/136/UE (in materia di servizio universale e dei diritti degli utenti di reti e di servizi di comunicazione elettronica), recepite, a livello nazionale, con il decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21 (recante modifiche al Codice del consumo) e con il decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70 (recante modifiche al Codice delle comunicazioni elettroniche, di seguito solo “Codice”).

L’art. 70 del Codice riconosce ai consumatori il diritto di stipulare contratti sulla base di condizioni che, quantomeno nel loro contenuto minimo, individuato dalla norma medesima, devono essere rese note al momento della conclusione. La *ratio* della norma, quindi, è duplice: da un lato, consente agli utenti di ricevere informazioni adeguate ai fini di una corretta e consapevole scelta contrattuale; dall’altro, evita che siano attivati servizi e prestazioni in assenza del consenso preventivo espresso da parte dell’utente. Sul piano regolamentare, l’Autorità ha adottato nel 2006 uno specifico Regolamento di disciplina dei contratti stipulati “a distanza” (tramite contatto telefonico e in via telematica).

Alla luce delle disposizioni settoriali, l’Autorità negli anni ha svolto un’intensa attività di vigilanza e sanzionatoria nei confronti degli operatori dando, per esempio, risposta a circa 1000 segnalazioni negli anni 2013 e 2014 e a 720 nel solo 2015.

Le recenti modifiche apportate al Codice del consumo nel 2014, con il già citato decreto legislativo n. 21, hanno in parte inciso sulle competenze dell’Autorità.

Il decreto ha innanzitutto provveduto ad una più puntuale definizione delle c.d. pratiche commerciali scorrette, su cui vigila l'Antitrust, finendo per ricomprendervi anche la fornitura di servizi non richiesti (come si ricava dalla lettura dell'articolo 65 che pone il divieto per il professionista di pretendere pagamenti supplementari per offerte e/o opzioni aggiuntive rispetto al contratto principale, in assenza di un consenso espresso del consumatore). Inoltre, il medesimo decreto, all'articolo 27, comma 1-*bis*, ha ridisegnato, sul tema specifico, i rapporti tra Agcom e Antitrust, prevedendo l'estensione dell'applicazione dell'art. 65 del Codice del consumo anche ai settori regolati (tra cui le comunicazioni elettroniche), previo parere dell'Autorità settoriale.

L'intervento normativo delineato ha avuto l'effetto di limitare la portata applicativa dell'articolo 70 del Codice in relazione alle fattispecie di attivazione di servizi non richiesti, ridimensionando l'ambito d'intervento di questa Autorità.

In ragione di tale nuovo quadro normativo, l'Autorità, con la delibera n. 519/15/CONS, ha approvato il nuovo "*Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazione elettronica*", sulla base del presupposto che i contratti in questione, in quanto necessari a garantire agli utenti l'accesso alla rete e ai servizi di informazione e comunicazione pubblica forniti attraverso di essa, possono essere considerati afferenti a beni "costituzionalmente sensibili".

Da tale peculiare natura dei servizi di comunicazione elettronica discende che le vicende contrattuali relative ai rapporti tra operatori ed utenti di tali servizi necessitano di un *surplus* di garanzie e tutele (e dunque di una disciplina specifica), che abbia particolare riguardo alla completezza delle informazioni da rendere in sede pre-contrattuale, ivi comprese quelle relative alle condizioni di variazione o all'esercizio del diritto di recesso del rapporto negoziale, nonché la semplificazione e trasparenza delle condizioni economiche e qualitative offerte, con la finalità di garantire una scelta libera e consapevole e la facilità di comparazione tra le numerose offerte presenti sul mercato. Del resto, a prescindere dalle norme comuni in materia di Codice del

consumo, la stessa disciplina di settore, europea<sup>1</sup> e nazionale<sup>2</sup>, detta specifiche disposizioni in ordine al contenuto dei contratti di abbonamento a servizi di comunicazione elettronica, alle modifiche contrattuali, al recesso, alla trasparenza delle informazioni<sup>3</sup>.

In ragione di ciò, l’Autorità, con il Regolamento del 2015, si è fatta carico di fare chiarezza anche in materia di diritti e doveri delle parti in caso di conclusione telefonica (o comunque a distanza) dei contratti per la fornitura dei servizi. In tale ottica, l’Autorità, attraverso un documento di orientamento per il mercato, ha inteso fare chiarezza sul portato dell’art. 51, comma 6, del Codice del consumo, così come modificato dal decreto legislativo n.21/2014, contenente una specifica disciplina dei contratti conclusi per telefono.

La soluzione cui si è pervenuti, elaborata anche alla luce delle criticità emerse dall’esperienza concreta, è stata quella di dare alla norma una lettura che assicuri un elevato livello di tutela prima della conclusione dell’accordo contrattuale, prevedendo come necessario (e non più “facoltativo”) l’invio al consumatore di informazioni scritte, anche in forma telematica, al termine della conversazione telefonica. Solo in tal modo, infatti, può garantirsi all’utente un’adeguata comprensione delle condizioni contrattuali del contratto<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale).

<sup>2</sup> D. l.vo 1 agosto 2003 n. 259, Capo IV, artt. 53 e ss.

<sup>3</sup> cfr. direttiva 2002/22/CE, considerando (30): “*Il contratto è uno strumento importante per garantire agli utenti e ai consumatori un livello minimo di trasparenza dell’informazione e di certezza del diritto. La maggior parte dei fornitori di servizi in un contesto concorrenziale stipula contratti con i clienti per motivi di opportunità commerciale. Oltre alle disposizioni della presente direttiva, le transazioni commerciali dei consumatori in materia di reti e di servizi elettronici sono disciplinate dalla legislazione comunitaria sulla tutela contrattuale dei consumatori e in particolare dalla direttiva 93/13/CEE, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*(8) e dalla direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza(9). I consumatori dovrebbero beneficiare di un livello minimo di certezza del diritto nelle loro relazioni contrattuali con il proprio fornitore diretto di servizi telefonici, garantita dal fatto che i termini del contratto, le condizioni, la qualità del servizio, le modalità di rescissione del contratto e di cessazione del servizio, le misure di indennizzo e le modalità di risoluzione delle controversie sono precisate nel contratto stesso”.

<sup>4</sup> La conclusione di contratti attraverso il *teleselling*, infatti, nel settore delle comunicazioni elettroniche si è dimostrata suscettibile di ridurre le garanzie circa una effettiva consapevolezza e libertà di scelta dei

### 3. Le attivazioni inconsapevoli dei servizi a valore aggiunto

Si tratta delle attività di contrasto a condotte aventi ad oggetto l'attivazione di servizi e/o contenuti a sovrapprezzo (c.d. VAS, *value added services*) senza che gli utenti abbiano prestato il necessario consenso e che sono aumentati negli ultimi anni a fronte della maggiore diffusione dell'accesso a Internet su reti di comunicazione. Questi servizi sono variegati: loghi e suonerie, servizi di oroscopo e consulenza astrologica, tanto per citare i più diffusi, spesso attivati navigando sulla pagine di un sito internet. Condotte che determinano addebiti spesso elevati e non facilmente recuperabili.

Anche su questo fronte è stato il legislatore comunitario ad aprire la strada, prima con la direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, poi con la citata direttiva 2011/83/UE "*Consumers rights*". Sul versante nazionale, una prima disciplina del fenomeno è stata dettata dal D.M. 2 marzo 2006 n. 145, recante il "*Regolamento sui servizi telefonici a sovrapprezzo*". Ma il primo testo normativo che affronta compiutamente il tema dei contenuti digitali è il Codice del consumo, recentemente modificato dal già citato d.lgs. n. 21/2014.

Numerosi sono stati gli interventi regolamentari intesi a prevenire il rischio di attivazioni inconsapevoli di servizi VAS e a tutelare gli utenti rimasti vittime di tali pratiche.

Tra questi va annoverata, *in primis*, la delibera 418/07/CONS, che, all'articolo 5, comma 4, pone in capo agli operatori della telefonia mobile l'obbligo di disattivare immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento e di interrompere i conseguenti addebiti a decorrere dalla semplice richiesta telefonica dell'utente mediante chiamata al numero di assistenza clienti, nonché mediante eventuali ulteriori modalità

---

consumatori, peraltro determinando problematiche rilevanti rispetto ai casi di passaggio ad altro operatore, con particolare riferimento al diritto di ripensamento.

telematiche messe a disposizione dall'operatore. In tal modo si fornisce una tutela anche *ex post* contro l'attivazione di servizi non richiesti.

Più di recente, grazie anche all'attività di sensibilizzazione della gravità di tali fenomeni condotta dall'Autorità presso gli operatori, si è giunti all'adozione del nuovo Codice di autoregolamentazione dei *service provider* (nella versione CASP 3.0), cui la delibera n. 47/13/CIR ha attribuito valore regolamentare (e quindi vincolante) a far data dal 1° dicembre 2013.

Tale Codice ha anzitutto il pregio di estendere il suo ambito di applicazione ai nuovi canali di accesso e fruizione, c.d. *mobile internet* da *smarthphones* e *tablets* ed alle nuove modalità di offerta, in particolare per servizi in *browsing* e per le applicazioni. Inoltre, definisce le regole operative in merito all'informazione ed alla comunicazione circa prezzi, caratteristiche, modalità di attivazione e disattivazione dei servizi *premium* ed in merito alle prestazioni di blocco permanente.

In particolare, si prevedono specifici accorgimenti che gli operatori sono tenuti ad adottare nella promozione dei servizi *premium*, allo scopo di evitare l'attivazione inconsapevole di servizi non voluti dall'utente. In tale ottica, è stabilito che l'acquisto o l'attivazione in abbonamento di un servizio *premium* non possa realizzarsi in conseguenza di un semplice *click* effettuato su un elemento qualsiasi del flusso di comunicazione (es. *click* su *banner*); l'utente, al contrario, deve sempre essere reindirizzato su una specifica *landing page* per la finalizzazione dell'acquisto del bene o per l'attivazione in abbonamento del servizio. E' altresì previsto che l'utente che abbia completato l'attivazione (consapevole) di un servizio non possa essere reindirizzato automaticamente verso pagine di attivazione di altri servizi (e ciò al fine di evitare pericolosi fenomeni "a cascata"). Infine, nel caso di portali multi-servizio, che promuovano cioè molteplici servizi *premium*, dovranno essere previsti flussi di acquisto/attivazione distinti e indipendenti.

Particolare attenzione è stata posta alla promozione di servizi *premium* in abbonamento, senza dubbio i più odiosi per gli ignari utenti: per essi, si prescrive che qualsiasi iniziativa promossa (contenuti gratuiti, concorsi e/o operazioni a premio, etc.) che

comporti anche l'acquisto o l'attivazione in abbonamento di un servizio deve esplicitare tale conseguenza in modo inequivoco fin dal primo contatto promozionale con l'utente (*pop-up*, *banner* ecc.). Si specifica, inoltre, che l'utilizzo della parola "gratis" o di suoi sinonimi (es. *free*, gratuito ecc.) è consentita solo se i servizi/offerte promozionali sono fruibili in modalità totalmente gratuita e cioè senza alcun costo aggiuntivo per l'utente, salvo naturalmente i costi per l'accesso a detti servizi previsti dal piano tariffario di appartenenza (es. costi di navigazione *WAP*, costi *SMS* di richiesta, ecc.). E' fatto poi obbligo di menzionare, nella stessa frase, la condizione grazie alla quale si ottiene il servizio gratuito e la durata dell'offerta promozionale.

Inoltre, al fine di garantire la massima trasparenza circa le condizioni contrattuali del servizio *premium* proposto e, quindi, di consentire al consumatore l'assunzione di una decisione commerciale pienamente consapevole, nel Codice di autoregolamentazione si impongono altresì condizioni sul formato della *landing page* di attivazione su siti *web* ovvero su siti *mobile/wap*, richiedendosi l'evidenziazione grafica delle informazioni concernenti le conseguenze derivanti dal *click* sul tasto "attivazione", "conferma", "annulla", e per i servizi in abbonamento, si richiede che sia sempre ben visibile la dicitura "in abbonamento" o "servizio in abbonamento" con caratteri in grassetto e dimensioni tali da renderla chiaramente e immediatamente riconoscibile.

L'Autorità, nella fase precedente l'integrazione del Codice del consumo che ha rimesso in parte la competenza all'Antitrust, ha avviato numerosi procedimenti sanzionatori, nei confronti di diversi operatori delle telecomunicazioni, per fattispecie di attivazione non richiesta di servizi *premium* su cellulari, di attivazione tramite presentazione ingannevole della pagina *web*, e di attivazione di servizi in abbonamento attraverso messaggi diffusi via *internet* sotto forma di pubblicizzazione della partecipazione a concorsi a premi; procedimenti tutti conclusi con l'irrogazione di sanzioni o con l'approvazione degli impegni presentati dagli operatori intesi ad assicurare, per il futuro, una maggiore trasparenza nelle modalità di attivazione di tali servizi.

Per effetto delle citate modifiche legislative al Codice del consumo del 2014, l'Agcom ha limitato il presidio sanzionatorio, concentrandosi sulla ricerca delle soluzioni regolamentari più efficaci, in grado di scongiurare il pericolo di attivazioni fraudolente e/o inconsapevoli in via preventiva e generalizzata.

### **3.1 Le recenti iniziative assunte dall'Autorità in tema di VAS**

Occorre innanzitutto segnalare che il sistema incentrato sull'auto-regolamentazione (Codice CASP adottato dall'Autorità attraverso un tavolo di coordinamento con gli operatori) e sulla attività di vigilanza e sanzionatoria delle Autorità competenti (AGCOM e AGCM) si è rivelato spesso inadeguato in quanto non sufficientemente idoneo a svolgere una funzione di deterrenza effettiva e reale.

Arrivano infatti ancora copiose, a questa Autorità, le segnalazioni di utenti che si sentono raggirati per l'attivazione inconsapevole di servizi *premium* non voluti. Al contempo, sulla tematica dei VAS, si registra ancora un cospicuo contenzioso utenti-gestori, con elevati costi per gli utenti, per gli stessi operatori e per i Co.Re.Com.<sup>5</sup>

Giungono, altresì, all'attenzione dell'Autorità le istanze delle associazioni di consumatori intese a sollecitare l'adozione di misure di trasparenza e di controllo della spesa per ogni servizio e/o bene, ossia quelli per i quali l'operatore procede all'addebito sul "portafoglio mobile" per sé, in conto terzi ovvero attraverso altri accordi (un elenco, a titolo esemplificativo e non esaustivo, comprende servizi *premium*, altri servizi di *revenue sharing*, navigazione *wap*, acquisti *in-app*, *mobile payment*, *mobile ticketing*, servizi *voip*, collegamenti a *hotspot wi-fi* e ogni altro tipo di addebiti sul conto prepagato o sulla fattura dei contraenti).

Anche alla luce delle istanze ricevute, l'Autorità - con la delibera n. 23/15/CONS (c.d. "Bolletta 2.0") - ha avviato la consultazione pubblica per la modifica della delibera n. 418/07/CONS con il preciso intento di fornire una risposta più adeguata alle

---

<sup>5</sup> D'altra parte, come efficacemente rimarcato in dottrina, in un mercato, quale quello dei servizi *premium*, che nel 2014 ha raggiunto un giro di affari di oltre 600 milioni di euro, l'attività sanzionatoria rischia di apparire come il "ruggito del topo" se si ha riguardo alla netta sproporzione tra il volume di affari raggiunto e gli importi delle sanzioni irrogate.

numerose problematiche sorte a seguito del vorticoso sviluppo di applicazioni *software* per terminali mobili (le cd. “app”).

In alcuni casi segnalati, queste applicazioni, pur apparendo gratuite al loro primo utilizzo, si sono poi rivelate particolarmente costose, costringendo l’ignaro utente ad esborsi consistenti non comunicati né prevedibili sulla base delle informazioni rese disponibili al momento dell’attivazione. Peraltro, ad esito delle verifiche condotte dagli Uffici, spesso si è constatato che gli utenti hanno avuto notizia (o conferma) della indesiderata attivazione di servizi di nuova generazione solo a seguito di una telefonata al *call center* degli operatori. Tale *deficit* di trasparenza si riscontra anche in fattura, dove i costi relativi all’attivazione di tali servizi non sono adeguatamente dettagliati, al punto da rendere arduo la riconducibilità dei costi ivi indicati a quel determinato servizio *premium*.

Sotto questo profilo, nello schema di delibera sottoposto a consultazione pubblica è previsto che tali servizi siano evidenziati attraverso apposite voci nei documenti di rendicontazione (cartacei e/o elettronici e/o verificabili attraverso l’*homepage* dell’operatore), e che sia fornita all’utente ogni informazione utile alla riconoscibilità del servizio inconsapevolmente attivato: è dunque previsto che sia indicata la denominazione del *provider* e dei servizi, la data e l’ora di attivazione, il costo per unità di accesso/tempo/altra unità di misura legata alla fatturazione, la durata minima del contratto, la modalità con cui si è fornito il consenso informato all’implementazione di tali prodotti e/o servizi, acquistabili attraverso la citata modalità *in-app* o altre tecniche innovative, i vincoli temporali della sottoscrizione e i relativi costi, la modalità di pagamento sottoscritta e le modalità per la disattivazione o per il recesso dall’acquisto del servizio). Tale livello di dettaglio dovrebbe consentire la verifica da parte del contraente della corrispondenza fra quanto addebitato e quanto derivante dal consumo del servizio in base alle condizioni contrattuali sottoscritte.

Ancora sul fronte della tutela *ex post*, la proposta di regolamento promuove procedure semplici, celeri e trasparenti non solo per l’immediata disattivazione dei servizi non richiesti e il blocco degli ulteriori addebiti (come già previsto dalla delibera

n. 418/07/CONS), ma anche per il rimborso degli importi non dovuti, prevedendo l'immediata restituzione delle somme addebitate, come già sperimentato con il già citato codice CASP 3.0, ove è previsto che l'operatore cui "*il Cliente sporge un reclamo, si faccia carico della gestione e dell'eventuale rimborso senza rinvii ad altri soggetti*" (cfr. art. 2.6.3 rubricato "*Azioni a tutela dell'utente finale in caso di contestazione*").

Infine, nello schema di delibera sottoposto a consultazione pubblica, si interviene a porre rimedio ad un'altra pratica senz'altro illecita, quella del c.d. "*enrichment*", una moderna forma di "arricchimento indebito" a scapito dei fruitori dei servizi di navigazione su internet attraverso gli *smartphone*. In buona sostanza, dopo il *click* dell'utente, che il più delle volte è un normale *scroll* sulla pagina che si sta visualizzando sul telefonino, l'operatore mobile fornisce al *Content Service Provider*, in via automatica, il numero di utenza del cliente, così da rendere riconoscibile al fornitore del servizio VAS il soggetto richiedente l'attivazione del servizio e, quindi, possibile il successivo automatico addebito del costo del servizio sul credito telefonico dell'utente. Per la risoluzione del problema, lo schema di provvedimento prevede che, in caso di acquisto di contenuti digitali o servizi a sovrapprezzo tramite rete dati mobile, l'operatore non può addebitare il relativo costo sul conto telefonico del cliente se il fornitore del servizio non ha acquisito l'esplicito consenso dell'utente in ordine a tale modalità di addebito.

#### **4. Le variazioni contrattuali "improprie" ex art. 70, comma 4**

Un'altra pratica molto diffusa è quella della modifica delle condizioni contrattuali attuate in modo ingiustificato ovvero senza un'adeguata informativa agli utenti.

A partire dalla scorsa estate, tre dei principali operatori di telefonia mobile hanno messo in atto manovre tariffarie volte, nella sostanza, ad aumentare il costo mensile dei piani tariffari di una vasta parte della propria *customer base*.

Più in dettaglio, i tre operatori hanno comunicato ai clienti, tramite SMS, l'imminente addebito di una somma addizionale (pari a 2 euro circa al mese) a fronte di alcuni servizi aggiuntivi (traffico dati, biglietti per il cinema, traffico illimitato verso un numero amico, ecc.), facendo salva la possibilità per gli utenti medesimi di recedere dal contratto o di comunicare la rinuncia alla modifica (opt-out)<sup>6</sup>.

Sul punto, giova rammentare che il cd *ius variandi* ha una portata eccezionale e non può essere esercitato in via ordinaria, alla stregua di una normale offerta commerciale. La modifica unilaterale delle condizioni contrattuali trova la sua compiuta disciplina all'articolo 70, comma 4, del Codice, ove è stabilito che *“il contraente, qualora non accetti le modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione. Le modifiche sono comunicate al cliente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, e contengono le informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso. L'Autorità può specificare la forma di tali comunicazioni”*.

Ne discende, con tutta evidenza, che una manovra di *repricing* può ritenersi conforme alle norme dettate a tutela degli utenti solo al ricorrere di talune circostanze sopravvenute (quali, ad esempio, un mutamento nel contesto tecnologico o di mercato rilevante), non prevedibili al momento della stipula del contratto originario, tali da rendere non più sostenibile per l'operatore un piano tariffario ormai datato. Solo in tali situazioni, la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali comunicate ed accettate dall'utente al momento della conclusione del contratto, potrebbe ritenersi necessaria e, quindi, giustificabile.

Sotto questo profilo, l'attivazione automatica di servizi e/o opzioni mediante il meccanismo del c.d. *opt-out*, in virtù del quale grava sull'utente l'onere di manifestare la volontà contraria di non voler usufruire dell'offerta, non appare certo coerente con la *ratio* sottesa all'art. 70 del Codice e solo impropriamente viene ricondotta dagli

---

<sup>6</sup> Nello specifico si tratta delle offerte “Vodafone Exclusive“, “TIM Prime” e “WIND Maxi”.

operatori all'ambito applicativo dell'articolo 70, comma 4, alla stregua di una legittima modifica contrattuale.

In merito a tali variazioni contrattuali "improprie", l'Autorità, con la recente delibera n. 111/16/CONS, ha assunto una posizione netta chiarendo che *“una manovra di repricing (può) ritenersi conforme alle norme dettate a tutela degli utenti dal Codice delle comunicazioni elettroniche solo qualora la modifica unilaterale sia volta ad adeguare le condizioni contrattuali (comunicate ed accettate al momento della conclusione del contratto) con riferimento ai servizi richiesti dall'utente, e non ad introdurre di nuovi”*.

## **5. Il confine tra le pratiche commerciali scorrette e le garanzie di tutela nel consumo di servizi regolamentati**

Come detto, il codice del consumo ha attribuito all'AGCM la competenza generale a contrastare le pratiche commerciali scorrette (di seguito, solo PCS), in tutti i settori, contemplando un criterio di specialità da applicarsi nel caso di PCS attuate in settori regolati e perciò affidati alla cura di altri soggetti istituzionali (come appunto, questa Autorità per il settore delle comunicazioni elettroniche). Infatti, in base all'art. 19, comma 3, del codice del consumo, in caso di contrasto tra normativa generale e speciale, le disposizioni settoriali contenute in altre fonti comunitarie e nelle normative nazionali di recepimento prevalgono sulle disposizioni generali del codice del consumo. Tuttavia, tale criterio di specialità si è rivelato spesso inadeguato, atteso che, di frequente, ci si è trovati di fronte a procedimenti svolti in parallelo dalle due Autorità aventi ad oggetto le medesime fattispecie e i medesimi operatori, con il potenziale rischio di giungere a conclusioni contrastanti.

Il legislatore ha quindi provato a fare chiarezza sulla delicata questione dei rapporti tra disciplina generale e normativa speciale in materia di pratiche commerciali scorrette intervenendo per ben due volte in due anni, secondo una linea di azione non sempre lineare. Una prima volta, nel 2012, ribadendo la competenza dell'Autorità di regolazione per gli aspetti già oggetto di una disciplina settoriale. Una seconda volta,

nel 2014, stavolta attribuendo all'AGCM la competenza esclusiva per le PCS perpetrate anche “*nei settori regolati*”, prevedendo il rilascio di un parere obbligatorio, ma non vincolante da parte delle Autorità settoriali.

Anche il Giudice amministrativo ha mostrato qualche incertezza sul tema dell'*actio finium regundorum* tra questa Autorità e l'AGCM in tema di PCS, mutando più volte orientamento nel corso degli ultimi anni.

L'incertezza determinatasi per il susseguirsi di tali interventi normativi e giurisprudenziali ha richiamato l'attenzione anche della Commissione europea che ha avviato una formale procedura d'infrazione ai danni dello Stato italiano. In particolare, la Commissione ha evidenziato che “*il tenore letterale del nuovo articolo 27 comma 1bis sembra suggerire che la competenza del regolatore settoriale (che allo stato è l'unico che ha il potere di applicare la regolazione specifica) sia esclusa quando una pratica sleale è in gioco*”. In particolare, prosegue la Commissione, alla luce del testo attuale, sembra che “*quando un determinato comportamento può integrare sia una pratica sleale che una diretta violazione della normativa settoriale (...), non vi sia ricorso alla competenza del regolatore settoriale (e dunque l'applicazione diretta della disciplina settoriale)*”. Alla luce di tale “*incongruenza*” la Commissione ha chiesto di vederci chiaro riguardo alle modalità attraverso cui sia “*assicurata l'applicazione effettiva della disciplina settoriale*”.

## **6. Conclusioni**

Concludo la mia relazione offrendo all'autorevole uditorio degli spunti di riflessione su come potrebbe migliorarsi il sistema e ricondurre la piaga delle truffe telefoniche a soglie fisiologiche.

Con riguardo ai “raggiri”, andrebbe senz'altro potenziata l'efficacia deterrente degli importi delle sanzioni, ad oggi ancora inadeguati rispetto ai lauti profitti che i vari attori della filiera ricavano da queste attività. A tale riguardo, sarebbe quindi opportuno

aumentare il minimo edittale stabilito ai commi 11 e 16 dell'art. 98 del Codice, rispettivamente, per le fattispecie dell'inottemperanza agli ordini e alle diffide impartite da questa Autorità e per la violazione delle norme poste a tutela dell'utenza.

Quanto invece alle modifiche contrattuali "improprie", occorrerebbe che il legislatore si sforzasse di chiarire meglio la portata dell'art. 70 comma 4, al fine di ricondurla alla propria –naturale- funzione di norma posta a presidio dei consumatori, magari attraverso un opportuno coordinamento con le disposizioni del Codice del consumo dedicate alle clausole abusive, in virtù delle quali le modifiche contrattuali possono avvenire solo in casi giustificati e preventivamente individuati nel contratto.

In particolare, l'esercizio legittimo dello *jus variandi* previsto dal richiamato articolo 70 andrebbe allineato alle tutele previste dall'articolo 33 del Codice del consumo mediante un intervento normativo finalizzato ad introdurre l'obbligo di tipizzare, già nelle condizioni generali di contratto, le circostanze eccezionali che potrebbero rendere necessaria la modifica delle originarie condizioni contrattuali, sancendo al contempo la nullità di clausole che, per la loro genericità, potrebbero consentire un uso indiscriminato ed arbitrario di tale facoltà da parte delle imprese.

Infine, con riguardo ai rapporti tra disciplina settoriale e generale, non v'è dubbio che il susseguirsi degli interventi del legislatore e del Giudice amministrativo abbia determinato una situazione di incertezza su quale sia il referente istituzionale per le pratiche commerciali scorrette poste in essere nel settore delle comunicazioni elettroniche. A giudicare dalle segnalazioni che continuano a pervenire all'indirizzo di questa Autorità sembra che anche gli utenti vittime di tali condotte sleali sembrano disorientati e non abbiano ben chiaro a chi rivolgere le proprie istanze di tutela.

Dal canto suo, l'operatore chiamato ad applicare sia le regole speciali che quelle generali, deve poter confidare sul fatto che l'esatta osservanza della normativa speciale soddisfi integralmente le esigenze comportamentali senza che residuino spazi per sanzionare condotte conformi alla normativa applicativa.

Sotto questo profilo, né l'adozione dei protocolli d'intesa suggeriti all'art. 27 comma 1 bis, né la previsione del parere obbligatorio ma non vincolante dell'Autorità

di settore appaiono strumenti sufficientemente adeguati a dirimere la descritta situazione d'incertezza. Appare quindi auspicabile un nuovo intervento del legislatore inteso a fare definitiva chiarezza sull'attribuzione di competenza e sulle modalità di regolazione dei rapporti tra questa Autorità e l'AGCM, anche al fine di dare risoluzione alla procedura di infrazione.

Grazie per l'attenzione.